

المُتَّقِنُ

لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي

٥٤١ - ٥٦٢٠ هـ

و :

الشرح الكبير

لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي

٥٩٧ - ٦٨٢ هـ

ومعهما :

الإيضاف

في معرفة الراجح من الخلاف

لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرادوي

٨١٧ - ٨٨٥ هـ

تحقيق

الدكتور عبد بن عبد المحسن التركي

الجزء الرابع والعشرون

العدد - استبراء الإمام - الرضاع

النفقات - الحضانة

هجر

للطباعة والنشر والتوزيع معوالا

حقوق الطبع محفوظة
الطبعة الأولى
١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م

المكتب : ٤ ش ترعة الزمر - المهندسين - جيزة
☎ ٣٤٥٢٥٧٩ - فاكس ٣٤٥١٧٥٦
المطبعة : ٦ ، ٢ ش عبد الفتاح الطويل
أرض اللواء - ☎ ٣٤٥٢٩٦٣
ص . ب ٦٣ إمبابة

يوزع

على نفقة

خادم الحرمين الشريفين

الملك محمد بن عبد العزيز آل سعود

خدمة للعالم وطلابه

أجزل الله مثوبته .. ودفعه لرضائه

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الْعِدَّةِ

المقنع

الشرح الكبير

كِتَابُ الْعِدَّةِ

[١١٢/٧] الأُضْلُ فِي وُجُوبِ الْعِدَّةِ ، الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ ؛ أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ ^(١) . وَقَوْلُهُ سُبْحَانَهُ : ﴿ وَالَّتِي يَتُخَّنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ يَحْضَنْ وَأُولَتْ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ ^(٢) . وَقَوْلُهُ سُبْحَانَهُ : ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ ^(٣) . وَأَمَّا السُّنَّةُ ، فَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ، أَنْ تُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ ، إِلَّا عَلَى زَوْجٍ ، أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا » ^(٤) .

الإنصاف

كِتَابُ الْعِدَّةِ

(١) سورة البقرة ٢٢٨ .

(٢) سورة الطلاق ٤ .

(٣) سورة البقرة ٢٣٤ .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب الطيب للمرأة عند غسلها من الحيض ، من كتاب الحيض ، وفى : باب حد المرأة على غير زوجها ، من كتاب الجنائز ، وفى : باب تحد المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا ، وباب تليس الحادة ثياب العصب ، وباب الكحل للحادة ، من كتاب الطلاق . صحيح البخارى ٨٥/١ ، ٩٩/٢ ، ٧٦/٧ ، ٧٧ . ومسلم ، فى : باب وجوب الإحداد فى عدة الوفاة وتحريمه فى غير ذلك إلا ثلاثة أيام ، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ١١٢٣/٢ - ١١٢٧ . وأبو داود ، فى : باب إحداد المتوفى عنها زوجها ، وباب فيما تختبئ المعتدة فى عدتها ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ٥٣٥/١ - ٥٣٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى =

كُلُّ امْرَأَةٍ فَارَقَهَا زَوْجُهَا فِي الْحَيَاةِ قَبْلَ الْمَسِيَسِ وَالْخَلْوَةِ ،
فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا ،.....

وقال لفاطمة بنت قيس : « اعتدى في بيت ابن أم مكتوم »^(١) . في آي
وأحاديث كثيرة . وأجمعت الأمة على وجوب العدة في الجملة ، وإنما
اختلفوا في أنواع منها .

٣٨٣٩ - مسألة : (كَلَّ امْرَأَةٌ فَارَقَهَا زَوْجُهَا فِي الْحَيَاةِ قَبْلَ الْمَسِيَسِ
وَالْخَلْوَةِ) بها (فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا) أجمع العلماء على ذلك ؛ لقول الله تعالى :
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ
تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا ﴾^(٢) . ولأن العدة إنما
وجبت في الأصل لبراءة الرحم ، وقد تيقناها^(٣) ههنا .

قوله : كَلَّ امْرَأَةٌ فَارَقَهَا زَوْجُهَا فِي الْحَيَاةِ قَبْلَ الْمَسِيَسِ وَالْخَلْوَةِ ، فَلَا عِدَّةَ

= عدة المتوفى عنها زوجها ، من أبواب الطلاق . عارضة الأهودى ١٧٢/٥ ، ١٧٣ . والنسائي ، في : باب
الإحداد ، وباب سقوط الإحداد عن الكتابية المتوفى عنها زوجها ، وباب ما تجتنب الحادة من الثياب المصبغة ،
وباب الخضاب للحادة ، من كتاب الطلاق . المجتبى ١٦٤/٦ - ١٦٨ . وابن ماجه ، في : باب هل تحد
المرأة على غير زوجها ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ٦٧٤/١ . والدارمي ، في : باب النهي للمرأة عن
الزينة في العدة ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمي ١٦٧/٢ ، ١٦٨ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في
الإحداد ، من كتاب الطلاق . الموطأ ٥٩٧/٢ ، ٥٩٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٨٥/٥ ، ٣٧/٦ ، ١٨٤ ،
٢٤٩ ، ٢٨١ ، ٢٨٦ ، ٢٨٧ ، ٣٢٤ - ٣٢٦ ، ٤٠٨ ، ٤٢٦ .

(١) تقدم تحريجه في ١٨١/١١ ، ٥٣/٢٠ .

(٢) سورة الأحزاب ٤٩ .

(٣) في الأصل : « نفيها » .

وَأِنْ خَلَا بِهَا وَهِيَ مُطَاوِعَةٌ ، فَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ ، سَوَاءٌ كَانَ بِهِمَا أَوْ
بِأَحَدِهِمَا مَانِعٌ مِنَ الْوُطْءِ ، كَالْإِحْرَامِ وَالصَّيَامِ وَالْحَيْضِ
وَالنَّفَاسِ وَالْمَرَضِ وَالْجَبِّ [٢٥٥] وَالْعَنَةِ ، أَوْ لَمْ يَكُنْ ،
المقنع

الشرح الكبير

فصل : وَتَجِبُ الْعِدَّةُ عَلَى الذِّمَّةِ مِنَ الذَّمِّ وَالْمُسْلِمِ . وَقَالَ أَبُو
حَنِيفَةَ : إِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ دِينِهِمْ ، لَمْ يَلْزَمْهَا ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يُخَاطَبُونَ بِفُرُوعِ
الْإِسْلَامِ . وَلَنَا ، عُمُومُ الْآيَاتِ ، وَلِأَنَّهَا بَاطِنٌ بَعْدَ الدُّخُولِ ، أَشْبَهَتْ
الْمُسْلِمَةَ^(١) . وَعِدَّتُهَا كَعِدَّةِ الْمُسْلِمَةِ ، فِي قَوْلِ عِلْمَاءِ الْأُمُصَارِ ؛ مِنْهُمْ
الثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ .
وَرُويَ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ : تَعْتَدُ مِنَ الْوَفَاةِ بِحَيْضَةٍ . وَلَنَا ، عُمُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى :
﴿ وَالَّذِينَ يَتُوفَوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ
وَعَشْرًا ﴾ . وَلِأَنَّهَا مُعْتَدَّةٌ مِنَ الْوَفَاةِ ، أَشْبَهَتْ الْمُسْلِمَةَ .

٣٨٤ - مسألة : (وَإِنْ خَلَا بِهَا وَهِيَ مُطَاوِعَةٌ ، فَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ ، سَوَاءٌ
كَانَ بِهِمَا أَوْ بِأَحَدِهِمَا مَانِعٌ مِنَ الْوُطْءِ ، كَالْإِحْرَامِ وَالصَّيَامِ وَالْحَيْضِ
وَالنَّفَاسِ وَالْمَرَضِ وَالْجَبِّ وَالْعَنَةِ ، أَوْ لَمْ يَكُنْ ، إِلَّا أَنْ لَا يَعْلَمَ بِهَا ،
كَالْأَعْمَى وَالطُّفْلِ ، فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ الْعِدَّةَ تَجِبُ عَلَى

الإنصاف

عليها . بلا نزاع .

وقوله : وَإِنْ خَلَا بِهَا وَهِيَ مُطَاوِعَةٌ ، فَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ ، سَوَاءٌ كَانَ بِهِمَا أَوْ بِأَحَدِهِمَا
مانِعٌ مِنَ الْوُطْءِ ؛ كَالْإِحْرَامِ ، وَالصَّيَامِ وَالْحَيْضِ وَالنَّفَاسِ ، وَالْمَرَضِ وَالْجَبِّ

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْمُسْلِمِ » .

مَنْ خَلَا بِهَا زَوْجُهَا وَلَمْ يَمَسَّهَا . وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي وُجُوبِهَا عَلَى الْمُطَلَّقةِ بَعْدَ الْمَسِّيسِ ، فَأَمَّا إِنْ خَلَا بِهَا وَلَمْ يُصِبْهَا ، ثُمَّ طَلَّقَهَا ، فَإِنَّ الْعِدَّةَ تَجِبُ عَلَيْهَا . رَوَى ذَلِكَ عَنْ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ ، وَزَيْدٍ ، وَابْنِ عَمْرٍ . وَبِهِ قَالَ عُرْوَةُ ، وَعَلِيُّ بْنُ الْحُسَيْنِ ، وَعَطَاءٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي قَدِيمِ قَوْلِهِ . وَقَالَ فِي الْجَدِيدِ : لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا ﴾ . وَهَذَا نَصٌّ ، وَلِأَنَّهَا مُطَلَّقةٌ لَمْ تُمْسَ ، فَأَشْبَهَتْ مَنْ لَمْ يَخُلُ بِهَا . وَلَنَا ، إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ ، فَرَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، وَالْأَثَرُمُ ، بِإِسْنَادِهِمَا عَنْ زُرَّارَةَ بْنِ أَوْفَى ^(١) ، قَالَ : قَضَى الْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ أَنَّ مَنْ [١١٢/٧ ط] أَرْخَى سِتْرًا ، أَوْ أَغْلَقَ بَابًا ، فَقَدْ وَجَبَ الْمَهْرُ ، وَوَجَبَتْ الْعِدَّةُ ^(٢) . وَرَوَاهُ الْأَثَرُمُ أَيْضًا عَنْ عَمْرِو وَعَلِيٍّ ، وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ،

وَالْعُنَّةُ ، أَوْ لَمْ يَكُنْ . هَذَا الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا بِشَرْطِهِ الْآتِي ؛ سِوَاءَ كَانَ الْمَانِعُ شَرْعِيًّا أَوْ حِسِّيًّا ، كَمَا مَثَّلَ الْمُصَنِّفُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَقُطِعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . وَاخْتَارَ فِي « عُمَدِ الْأَدِلَّةِ » ، لَا عِدَّةَ بِخُلُوةٍ مُطْلَقًا . وَعَنْهُ ، لَا عِدَّةَ بِخُلُوةٍ مَعَ وُجُودِ مَانِعٍ شَرْعِيٍّ ؛ كَالْإِحْرَامِ ، وَالصَّيَامِ ، وَالْحَيْضِ ، وَالنَّفَاسِ ، وَالظُّهَارِ ، وَالْإِيلَاءِ ، وَالْاِعْتِكَافِ . قَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَخَرَّجُ فِي عِدَّةٍ بِخُلُوةٍ ، كَصَدَاقٍ . وَقَدْ تَقَدَّمَ أَحْكَامُ اسْتِقْرَارِ الصَّدَاقِ كَامِلًا بِالْخُلُوةِ فِي

(١) فِي تَش : « أَيْ أَوْفَى » .

(٢) تَقَدَّمَ تَخْرِيجُهُ فِي ٢٥١/٢١ .

عن عمرَ وزَيْدِ بنِ ثابتٍ . وهذه قَضَايا اشتهرت ، فلم تُنكَرْ ، فصارت إجماعاً . وضعَّفَ أحمدُ ما رُوِيَ في خلافِ ذلك ، وقد ذكرناه في كتاب^(١) الصَّدَاقِ . ولأنَّه عَقْدٌ على المنافعِ ، فالتَّمَكُّينُ فيه يَجْرِي مَجْرَى الاستيفاءِ في الأحكامِ الْمُتَعَلِّقَةِ ، كعَقْدِ الإجارةِ ، والآيةُ مَخْصُوصَةٌ بما ذكرناه ، ولا يَصِحُّ القياسُ على مَنْ لم يَخْلُ بها ؛ لأنَّه لم يُوجَدْ منها التَّمَكُّينُ . ولا فَرْقَ بينَ أنْ يَخْلُوَ بها مع المانعِ مِنَ الوطءِ أو مع عَدَمِهِ ، وسواءٌ كان المانعُ حَقِيقِيًّا ؛ كالجَبِّ والعَنَةِ والرَّتْقِ ، أو شَرْعِيًّا ؛ كالصَّوْمِ والإِحْرَامِ والحَيْضِ والنِّفَاسِ والظُّهَارِ ؛ لأنَّ الحُكْمَ عُلِّقَ ههنا على الخَلْوَةِ التي هي مَطْنَةُ الإِصَابَةِ دُونَ حَقِيقَتِهَا ، ولهذا لو خَلَا بها فَاتَتْ بولَدٍ لِمُدَّةِ الحَمْلِ ،

الفَوَائِدِ ، في كتابِ الصَّدَاقِ بعدَ قَوْلِهِ : ولو قَتَلَتْ نَفْسَهَا لاسْتَقَرَّ مَهْرُهَا .

الإِنصاف

تنبيه : ظاهرُ كلامِ المُصَنِّفِ ، أنَّه سواءٌ كان النِّكاحُ صحيحًا أو فاسِدًا . وهو صحيحٌ . وهو المذهبُ . وعليه أَكْثَرُ الأصحابِ . ونَصَّ عليه الإمامُ أحمدُ ، رَجَمَهُ اللهُ . وقال ابنُ حامِدٍ : لا عِدَّةٌ بِخَلْوَةٍ في النِّكاحِ الفاسِدِ ، بل بالوطءِ ، كالنِّكاحِ الباطِلِ إجماعاً . وعند ابنِ حامِدٍ أيضًا ، لا عِدَّةٌ بالمَوْتِ في النِّكاحِ الفاسِدِ . ويأتى هذا قَرِيبًا في كلامِ المُصَنِّفِ ، فيما إذا ماتَ عن امرأةٍ نِكَاحُها فاسِدٌ .

فائدة : لا عِدَّةٌ بِتَحْمُلِ المرأةِ ماءَ الرَّجُلِ ، ولا بالقبْلةِ ، ولا باللمْسِ مِنْ غيرِ خَلْوَةٍ . على الصَّحِيحِ مِنَ المذهبِ . وهو ظاهرُ كلامِ كثيرٍ مِنَ الأصحابِ . وجَزَمَ به في « الوجيزِ » ، وابنُ عَبْدُوسٍ في « تَذَكُّرَتِهِ » ، وغيرُهما .^(٢) وصَحَّحَهُ ابنُ نَصْرِ اللهِ في « حَوَاشِيهِ »^(٣) . وقيل : تَجِبُ العِدَّةُ بِذلك . وقَطَعَ به القاضي في

(١) سقط من : ق ، م .

(٢-٣) سقط من : الأصل .

المقنع إِلَّا أَنْ لَا يَعْلَمَ بِهَا ، كَالْأَعْمَى وَالطُّفْلِ ، فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا .

الشرح الكبير

لِحَقِّهِ نَسَبُهُ ، وَإِنْ لَمْ يَطَّأْهَا . وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ الصَّدَاقَ لَا يَكْمُلُ مَعَ
وُجُودِ الْمَانِعِ ، فَكَذَلِكَ يُخْرَجُ فِي الْعِدَّةِ . وَرُوِيَ عَنْهُ أَنَّ صَوْمَ شَهْرِ رَمَضَانَ
يَمْنَعُ كَمَالَ الصَّدَاقِ مَعَ الْخُلُوةِ ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ^(١) الْمَانِعَ مَتَى كَانَ
مُتَأَكِّدًا ، كَالْإِحْرَامِ وَشَبِّهِهِ ، مَنَعَ^(٢) كَمَالَ الصَّدَاقِ ، وَلَمْ تَجِبِ الْعِدَّةُ ؛
لَأَنَّ الْخُلُوةَ إِنَّمَا أُقِيمَتْ مُقَامَ الْمَسِيسِ لِأَنَّهَا مَظْنُونَةٌ لَهُ ، وَمَعَ الْمَانِعِ لَا تَتَحَقَّقُ
الْمَظْنُونَةُ .

٣٨٤١ - مسألة : (إِلَّا أَنْ لَا يَعْلَمَ بِهَا ، كَالْأَعْمَى وَالطُّفْلِ ، فَلَا
عِدَّةَ عَلَيْهَا) وَلَا يَكْمُلُ صَدَاقُهَا ؛ لِأَنَّ الْمَظْنُونَةَ لَا تَتَحَقَّقُ ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ
صَغِيرَةً لَا يُوطَأُ مِثْلُهَا ، أَوْ لَمْ تَكُنْ مُطَاوَعَةً ؛ لِإِعْدَمِ تَحَقُّقِ الْمَظْنُونَةِ مَعَ ظُهُورِ
اسْتِحَالَةِ الْمَسِيسِ .

الإنصاف

« الْمُجَرَّدُ » ، فِيمَا إِذَا تَحَمَّلَتِ الْمَاءَ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« النَّظْمِ » ،
و« الرُّعَايَةِ الصَّغِيرَى » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ« الزَّرَكَشِيِّ » ،
و« الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَالَ فِي « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » : فَإِنْ تَحَمَّلَتْ مَاءَ
رَجُلٍ ، وَقِيلَ : أَوْ قَبْلَهَا أَوْ لَمَسَهَا بِلا خُلُوةٍ ، فَوَجْهَانِ . ثُمَّ قَالَ : قُلْتُ : إِنْ كَانَ
مَاءَ زَوْجِهَا ، اعْتَدَّتْ ، وَإِلَّا فَلَا .

قوله : إِلَّا أَنْ لَا يَعْلَمَ بِهَا ، كَالْأَعْمَى وَالطُّفْلِ ، فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا . وَكَذَا لَوْ كَانَتْ
طِفْلَةً . وَضَابِطُ ذَلِكَ أَنَّ يَكُونَ الطُّفْلُ مِمَّنْ لَا يُؤَلِّدُ لَهُ ، وَالطِّفْلَةُ مِمَّنْ لَا يُوطَأُ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : « مع » .

وَالْمُعْتَدَاتُ عَلَى سِتَّةٍ أَضْرَبَ ؛ إِحْدَاهُنَّ ، أُولَاتُ الْأَحْمَالِ ، ^{المقنع} أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ، حَرَائِرُ كُنَّ أَوْ إِمَاءٌ ، مِنْ فُرْقَةِ الْحَيَاةِ أَوْ الْمَمَاتِ .

الشرح الكبير

(وَالْمُعْتَدَاتُ عَلَى سِتَّةٍ أَضْرَبَ ؛ أَحَدُهَا ، أُولَاتُ الْأَحْمَالِ ، أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ، حَرَائِرُ كُنَّ أَوْ إِمَاءٌ ، مِنْ فُرْقَةِ الْحَيَاةِ أَوْ الْمَمَاتِ) كُلُّ امْرَأَةٍ حَامِلٍ مِنْ زَوْجٍ ، إِذَا فَارَقَتْ زَوْجَهَا بِطَلَاقٍ أَوْ فسخٍ أَوْ مَوْتِهِ عَنْهَا ، حُرَّةٌ كَانَتْ أَوْ أَمَةً ، مُسْلِمَةً أَوْ كَافِرَةً ، فَعِدَّتُهَا بِوَضْعِ الْحَمْلِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ . وَهَذَا إِجْمَاعُ أَهْلِ الْعِلْمِ ^(١) ، إِلَّا أَنَّهُ رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَعَنْ عَلِيٍّ مِنْ وَجْهِ ، أَنَّ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا تَعْتَدُ بِأَطْوَلِ ^(٢) الْأَجَلَيْنِ . وَقَالَ أَبُو السَّنَابِلِ بْنُ بَعْكُكٍ ^(٣) ، فِي حَيَاةِ النَّبِيِّ ﷺ ، فَرَدَّ عَلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ قَوْلَهُ ^(٤) . وَقَدْ رَوَى

الإنصاف

مثُلُهَا .

تبيينه : ظاهِرُ قَوْلِهِ : إِحْدَاهُنَّ ، أُولَاتُ الْأَحْمَالِ ، أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ . أَنَّهَا لَا تَنْقُضِي عِدَّتُهَا إِلَّا بِوَضْعِ جَمِيعِ مَا فِي بَطْنِهَا . وَهُوَ صَحِيحٌ ؛ لِلآيَةِ الْكَرِيمَةِ ^(٥) . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَقُطِعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ ؛

(١) فِي ق ، م : « الْمَدِينَةِ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « بِأَقْلٍ » .

(٣) أَبُو السَّنَابِلِ بْنُ بَعْكُكٍ بْنُ الْحِجَاجِ بْنِ الْحَارِثِ الْقُرَشِيُّ الْعَبْدِيُّ ، اسْمُهُ حَبَّةٌ ، وَقِيلَ عَمْرُو ، أَسْلَمَ فِي الْفَتْحِ ، وَهُوَ مِنَ الْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ ، وَكَانَ شَاعِرًا وَسَكَنَ الْكُوفَةَ ، وَمَاتَ بِمَكَّةَ . الْإِسْتِيعَابُ ٤/١٦٨٤ ، أَسَدُ الْغَابَةِ ١/٤٣٩ ، ١٥٦/٦ ، ١٥٧ .

(٤) يَأْتِي الْحَدِيثُ بِتِمَامِهِ قَرِيبًا .

(٥) سُورَةُ الطَّلَاقِ ٤ .

أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ رَجَعَ إِلَى قَوْلِ الْجَمَاعَةِ لَمَّا بَلَغَهُ حَدِيثُ سُبَيْعَةَ^(١) . وَكَرِهَ الْحَسَنُ ، وَالشَّعْبِيُّ ، أَنْ تَنْكَحَ فِي^(٢) دِمِهَا . وَحُكِيَ عَنْ إِسْحَاقَ ، وَحَمَّادٍ ، أَنَّ عِدَّتَهَا لَا تَنْقُضِي حَتَّى تَطْهَرَ . وَأَبَى سَائِرُ أَهْلِ الْعِلْمِ هَذَا الْقَوْلَ ، وَقَالُوا : لَوْ وَضَعَتْ بَعْدَ سَاعَةٍ مِنْ وَفَاةِ زَوْجِهَا ، حَلٌّ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ ، وَلَكِنْ لَا يَطُوبُهَا زَوْجُهَا حَتَّى تَطْهَرَ مِنْ نِفَاسِهَا وَتَغْتَسِلَ ، وَذَلِكَ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَأُولَتْ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ . وَرَوَى عَنْ أَبِي بِنِ^(٣) كَعْبٍ ، قَالَ : قُلْتُ لِلنَّبِيِّ ﷺ : ﴿ وَأُولَتْ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ . لِلْمُطَلَّقَةِ ثَلَاثًا وَالْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا ؟ قَالَ : « هِيَ لِلْمُطَلَّقَةِ ثَلَاثًا ، وَالْمُتَوَفَّى عَنْهَا^(٤) » . وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ : مَنْ شَاءَ بِأَهْلَتِهِ - أَوْ - لَاعَتَتْهُ ، أَنَّ الْآيَةَ الَّتِي فِي سُورَةِ النِّسَاءِ الْقُصْرَى : ﴿ وَأُولَتْ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ . نَزَلَتْ بَعْدَ الَّتِي فِي سُورَةِ الْبَقَرَةِ : ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا ﴾^(٥) . يَعْنِي أَنَّ هَذِهِ الْآيَةَ هِيَ الْأَخِيرَةُ ، فَتَقَدَّمَ عَلَى مَا

لِبَقَاءِ تَبَعِيَّتِهِ لِلْأَمِّ فِي الْأَحْكَامِ . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : وَغُسْلُهَا مِنْ نِفَاسِهَا ، إِنْ اعْتَبِرَ ،

(١) فِي الْأَصْلِ : « شُبَيْعَةُ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤) بَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ : « زَوْجُهَا » . وَالْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ عَبْدُ اللَّهِ فِي زَوَائِدِ الْمُسْنَدِ ١١٦/٥ . وَهُوَ ضَعِيفٌ . الْإِرْوَاءُ ١٩٦/٧ .

(٥) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي عِدَّةِ الْحَامِلِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ٥٣٩/١ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ عِدَّةِ الْحَامِلِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمَجْتَبَى ١٦٣/٦ ، ١٦٤ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ الْحَامِلِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ٦٥٤/١ .

خَالَفَهَا (مِنْ عُمومِ الْآيَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ^(١) ، وَيُخَصُّ بِهَا عُمُومُهَا . وَرَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الْأَرْقَمِ^(٢) ، أَنَّ سُبَيْعَةَ الْأَسْلَمِيَّةَ أَخْبَرَتْهُ أَنَّهَا كَانَتْ تَحْتَ سَعْدِ بْنِ خَوْلَةَ ، وَتَوَفَّى عَنْهَا فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ وَهِيَ حَامِلٌ ، فَلَمْ تَنْشُبْ^(٣) أَنْ وَضَعَتْ حَمْلَهَا بَعْدَ وَفَاتِهِ ، فَلَمَّا تَعَلَّتْ^(٤) مِنْ نِفَاسِهَا ، تَجَمَّلَتْ لِلخُطَّابِ ، فَدَخَلَ عَلَيْهَا أَبُو السَّنَابِلِ بْنُ بَعْكُكٍ ، فَقَالَ : مَا لِي أَرَاكِ مُتَجَمِّلَةً ، لَعَلَّكَ تَرْجِينَ النِّكَاحَ ؟ إِنَّكَ وَاللَّهِ مَا أَنْتِ بِنَاكِحٍ حَتَّى تَمُرَّ عَلَيْكَ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ . قَالَتْ سُبَيْعَةُ : فَلَمَّا قَالَ لِي ذَلِكَ ، جَمَعْتُ عَلَى ثِيَابِي حِينَ أَمْسَيْتُ ، فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، فَسَأَلْتُهُ عَنْ ذَلِكَ ، فَأَفْتَانِي بِأَنِّي قَدْ حَلَلْتُ حِينَ وَضَعْتُ حَمْلِي ، وَأَمَرَنِي بِالْتَّزْوِيجِ إِنْ بَدَأَ لِي . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٥) .

غُسْلُهَا مِنْ حَيْضَةٍ ثَالِثَةٍ . وَعَنْهُ ، تَنْقُضِي عِدَّتُهَا بِوَضْعِ الْوَلَدِ الْأَوَّلِ . وَذَكَرَهَا ابْنُ أَبِي مُوسَى . وَاحْتَجَّ الْقَاضِي وَتَبِعَهُ الْأَزْجِيُّ ، بِأَنَّ أَوَّلَ النِّفَاسِ مِنَ الْأَوَّلِ وَآخِرَهُ مِنْهُ ، فَإِنَّ

(١-١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « الأثرم » .

(٣) في م : « تلبث » .

(٤) تعلت من نفاسها : سَلِمَتْ .

(٥) أخرجه البخاري معلقا ، في : باب حدثني عبد الله بن محمد الجعفي ، من كتاب المغازي . وموصولا ، في : باب « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » ، من كتاب الطلاق . صحيح البخاري ١٠٢/٥ ، ١٠٣ ، ٧٣/٧ . ومسلم ، في : باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها ... ، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ١١٢٢/٢ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في عدة الحامل ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥٣٨/١ ، ٥٣٩ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الحامل المتوفى عنها زوجها تضع ، من أبواب الطلاق واللعان . عارضة الأحوذى ١٦٩/٥ ، ١٧٠ . والنسائي ، في : باب عدة الحامل المتوفى عنها زوجها ، من كتاب الطلاق . المجتبى ١٦١/٦ - ١٦٣ . وبنحوه عند ابن ماجه ، في : باب الحامل المتوفى عنها زوجها ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ٦٥٣/١ ، ٦٥٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٠٤/٤ ، ٣٠٥ .

الشرح الكبير قال ابن عبد البر : هذا حديث صحيح^(١) ، قد جاء من وجوه شتى ، كلها ثابتة ، إلا ما روى عن ابن عباس ، وروى عن علي من وجه منقطع . ولأنها معتدة حامل ، فتنقضي عدتها بوضعه كالمطلقة ، يحققه أن العدة إنما شرعت لمعرفة براءتها من الحمل ، ووضعه أدل الأشياء على البراءة منه ، فوجب أن تنقضي به العدة ، ولأنه لا خلاف في بقاء العدة بقاء الحمل ، فوجب أن تنقضي به ، كما في حق^(٢) المطلقة .

فصل : وإذا كان الحمل واحدا ، انقضت العدة بوضعه ، وانفصال جميعه ، وإن ظهر بعضه ، فهي في عدتها حتى يتفصل باقيه ؛ لأنها لا تكون واضعة لحملها حتى يخرج كله . وإن كان الحمل اثنين أو أكثر ، لم تنقض عدتها إلا بوضع الآخر ؛ لأن الحمل هو الجميع . هذا قول جماعة أهل العلم ، إلا أبا قلابة وعكرمة ، فإنهما قالا : تنقضي عدتها بوضع الأول ، ولا تتزوج حتى تضع الآخر . وذكر ابن أبي شيبه^(٣) ، عن قتادة ، عن عكرمة ، أنه قال : إذا وضعت أحدهما ، فقد انقضت

الإنصاف أحكام الولادة تتعلق بأحد الولدين ، لأن انقطاع الرجعة وانقضاء العدة يتعلق بأحدهما ، لا بكل واحد منهما ، كذلك مدة النفاس . قال في « الفروع » : كذا قال . وتقدم نظير ذلك في باب الرجعة ، بعد قول المصنف : وإن طهرت من

(١) في م : « حسن صحيح » . وانظر : التمهيد ٣٣/٢٠ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في : باب من قال : إذا وضعت أحدهما فقد حلت ، من كتاب الطلاق . المصنف ١٧٦/٥ . وتقدم في ٩٤/٢٣ .

وَالْحَمْلُ الَّذِي تَنْقَضِي بِهِ الْعِدَّةُ ، مَا يَتَبَيَّنُ فِيهِ شَيْءٌ مِنْ خَلْقِ الْمُنْعِ
الْإِنْسَانِ ، فَإِنْ وَضَعَتْ مُضْغَةً لَا يَتَبَيَّنُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ ، فَذَكَرَ
ثِقَاتٌ مِنَ النِّسَاءِ أَنَّهُ مُبْتَدَأُ خَلْقِ آدَمِيٍّ ، فَهَلْ تَنْقَضِي بِهِ الْعِدَّةُ ؟ عَلَى
رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

عِدَّتُهَا . قِيلَ لَهُ : أَفْتَزَوُّجُ ؟ قَالَ : لَا . قَالَ قَتَادَةُ : خَصِمَ الْعَبْدُ . وَهَذَا
قَوْلٌ شَاذٌّ ، يُخَالِفُ ظَاهِرَ الْكِتَابِ وَقَوْلَ أَهْلِ الْعِلْمِ وَالْمَعْنَى ، فَإِنَّ الْعِدَّةَ
شُرِعَتْ لِمَعْرِفَةِ الْبَرَاءَةِ مِنَ الْحَمْلِ ، فَإِذَا عَلِمَ وَجُودُ الْحَمْلِ ، فَقَدْ تَبَيَّنَ
وُجُودُ الْمُوجِبِ لِلْعِدَّةِ ، وَانْتَفَتِ الْبَرَاءَةُ الْمُوجِبَةُ لَانْقِضَائِهَا ، وَلِأَنَّهَا لَوْ
انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بَوَضْعِ الْأَوَّلِ ، لِأَيِّحِ^(١) لَهَا النِّكَاحُ ، كَمَا لَوْ وَضَعَتْ
الْآخِرَ . فَإِنْ وَضَعَتْ وَلَدًا ، وَشَكَّتْ فِي وَجُودِ ثَانٍ ، لَمْ تَنْقُضْ عِدَّتُهَا
حَتَّى تَزُولَ الرَّيْبَةُ ، وَتَتَيَقَّنَ أَنَّهُ لَمْ يَنْقُضْ بِهَا حَمْلًا ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بِقَاوُهَا ،
فَلَا يَزُولُ بِالشَّكِّ .

٣٨٤٢ - مسألة : (وَالْحَمْلُ الَّذِي تَنْقَضِي بِهِ الْعِدَّةُ ، مَا يَتَبَيَّنُ فِيهِ
شَيْءٌ مِنْ خَلْقِ الْإِنْسَانِ ، فَإِنْ وَضَعَتْ مُضْغَةً لَا يَتَبَيَّنُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ ،
فَذَكَرَ ثِقَاتٌ مِنَ النِّسَاءِ أَنَّهُ مُبْتَدَأُ خَلْقِ آدَمِيٍّ ، فَهَلْ تَنْقَضِي بِهِ الْعِدَّةُ ؟ عَلَى
رِوَايَتَيْنِ) وَجَمَلُهُ ذَلِكَ ، أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا أَلْقَتْ بَعْدَ فُرْقَةِ زَوْجِهَا شَيْئًا ، لَمْ تَخْلُ

الإنصاف

الْحَيْضَةُ الثَّلَاثَةَ وَلَمَّا تَغْتَسِلْ .

قوله : وَالْحَمْلُ الَّذِي تَنْقَضِي بِهِ الْعِدَّةُ ، مَا يَتَبَيَّنُ فِيهِ شَيْءٌ مِنْ خَلْقِ الْإِنْسَانِ .

(١) فِي الْأَصْلِ : لَا صَحَّ .

من خَمْسَةِ أَحْوَالٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ تَضَعَ مَا بَانَ فِيهِ خَلْقُ آدَمِيٍّ ، مِنْ الرَّأْسِ
وَالْيَدِ وَالرَّجْلِ ، فَتَنْقُضِي بِهِ الْعِدَّةَ ، بِغَيْرِ خِلَافٍ بَيْنَهُمْ . قَالَ [١١٣/٧]
ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، أَنَّ عِدَّةَ الْمَرَأَةِ
تَنْقُضِي بِالسَّقَطِ إِذَا عُلِمَ أَنَّهُ وَلَدٌ ، وَمِمَّنْ نَحَفَظُ عَنْهُ ذَلِكَ ؛ الْحَسَنُ ، وَابْنُ
سِيرِينَ ، وَشُرَيْحٌ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ،
وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَحْمَدُ ، وَإِسْحَاقُ . قَالَ الْأَثَرُمُ : قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ
اللَّهِ : إِذَا نُكِسَ فِي الْخَلْقِ الرَّابِعِ - يَعْنِي تَنْقُضِي بِهِ الْعِدَّةَ ؟ فَقَالَ : إِذَا نُكِسَ
فِي الْخَلْقِ الرَّابِعِ ، فَلَيْسَ فِيهِ اخْتِلَافٌ ، وَلَكِنْ إِذَا تَبَيَّنَ «أَخْلَقَهُ ، هَذَا
أَدْلٌ» . وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا بَانَ فِيهِ شَيْءٌ مِنْ خَلْقِ الْآدَمِيِّ ، عُلِمَ أَنَّهُ حَمْلٌ ،
فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجْلَهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ
حَمْلَهُنَّ ﴾ . الْحَالُ الثَّانِي ، أَلْقَتْ نُطْفَةً أَوْ دَمًا ، لَا تَدْرِي هَلْ هُوَ مَا يُخْلَقُ
مِنْهُ آدَمِيٌّ أَوْ لَا ؟ فَهَذَا لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ شَيْءٌ مِنَ الْأَحْكَامِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ أَنَّهُ

اعْلَمَ أَنَّ مَا تَنْقُضِي بِهِ الْعِدَّةَ مِنَ الْحَمْلِ هُوَ مَا تَصِيرُ بِهِ الْأُمُّ أُمًّا وَلَدٍ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ
فِي أَوَّلِ بَابِ أَحْكَامِ أُمَمَاتِ الْأَوْلَادِ ، فَمَا حَكَمْنَا هُنَاكَ بِأَنَّهَا تَصِيرُ بِهِ أُمًّا وَلَدٍ ،
نَحْكُمُ هُنَا بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ بِهِ ، وَمَا نَحْكُمُ بِهِ هُنَاكَ بِأَنَّهَا لَا تَصِيرُ بِهِ أُمًّا وَلَدٍ ،
[١١١/٣] نَحْكُمُ هُنَا بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا بِهِ . هَذَا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَلَيْهِ
جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَعَنْهُ ، لَا تَنْقُضِي الْعِدَّةَ هُنَا
بِالْمُضْغَةِ ، وَإِنْ صَارَتْ بِهَا هُنَاكَ أُمٌّ وَلَدٍ . نَقَلَهَا الْأَثَرُمُ . قَالَهُ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ .
قَوْلُهُ : فَإِنْ وَضَعَتْ مُضْغَةً لَا يَتَبَيَّنُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ ، فَذَكَرْتُ ثَقَاتٍ مِنَ النِّسَاءِ

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : « خَلَقَ هَذَا أَوْ هَذَا أَوَّلَ » . وَفِي قِ : « خَلَقَهُ هَذَا أَوَّلَ هَذَا أَوَّلَ » .

وَلَدًا بِالمُشَاهَدَةِ وَلَا بِالْبَيِّنَةِ . الْحَالُ الثَّالِثُ ، أَلْقَتْ مُضْغَةً لَمْ تَبِنْ فِيهَا الْخِلْقَةَ ، فَشَهِدَتْ ثِقَاتٌ مِنَ الْقَوَائِلِ ، أَنَّ فِيهِ صُورَةَ خَفِيَّةً ، بَانَ بِهَا ^(١) أَنَّهَا خِلْقَةٌ آدَمِيَّةٌ ، فَهَذَا فِي حُكْمِ الْحَالِ الْأَوَّلِ . الْحَالُ الرَّابِعُ ، أَلْقَتْ مُضْغَةً لَا صُورَةَ فِيهَا ، فَشَهِدَتْ ثِقَاتٌ مِنَ الْقَوَائِلِ أَنَّهُ مُبْتَدَأُ خَلْقِ آدَمِيٍّ ، ^(٢) فَاخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، فَنَقَلَ ^(٣) أَبُو طَالِبٍ أَنَّ عِدَّتَهَا لَا تَنْقَضِي بِهِ ، وَلَا تَصِيرُ بِهِ أُمٌّ وَلَدٍ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبِنْ فِيهِ خَلْقُ آدَمِيٍّ ^(٤) ، أَشْبَهَ الدَّمَّ . وَقَدْ ذَكَرَ هَذَا قَوْلًا لِلشَّافِعِيِّ . وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ . وَنَقَلَ الْأَثَرُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ عِدَّتَهَا لَا تَنْقَضِي بِهِ ، وَلَكِنْ تَصِيرُ أُمٌّ وَلَدٍ ؛ لِأَنَّهُ مَشْكُوكٌ فِي كَوْنِهِ وَلَدًا ، فَلَمْ يُحْكَمْ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ الْمُتَيَقِّنَةِ بِأَمْرِ مَشْكُوكٍ فِيهِ ، وَلَمْ يَجْزُ يَبْعُ الْأَمَةِ الْوَالِدَةِ لَهُ مَعَ الشَّكِّ فِي رِقِّهَا ، فَيُثْبِتُ كَوْنُهَا أُمٌّ وَلَدٍ ^(٥) احْتِيَاظًا ، وَلَا تَنْقَضِي الْعِدَّةُ احْتِيَاظًا . وَنَقَلَ حَنْبَلٌ أَنَّهَا تَصِيرُ أُمٌّ وَلَدٍ ، وَلَمْ يَذْكُرِ الْعِدَّةَ ، فَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : عَلَى هَذَا تَنْقَضِي بِهِ الْعِدَّةُ . وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ . وَظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُمْ شَهِدُوا بِأَنَّهُ خِلْقَةٌ آدَمِيَّةٌ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ تَصَوَّرَ . قَالَ شَيْخُنَا ^(٦) : وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا لَيْسَ رِوَايَةً فِي الْعِدَّةِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْهَا ^(٧) ،

أَنَّهُ مُبْتَدَأُ خَلْقِ آدَمِيٍّ ، فَهَلْ تَنْقَضِي بِهِ الْعِدَّةُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي الْإِنْصَافِ « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ،

(١) سقط من : الأصل .

(٢-٢) سقط من : الأصل .

(٣) بعده في ق ، م : « مهنا و » .

(٤) في المغني ٢٣٠/١١ .

«و لم يتعرّض لها . الحال الخامس ، أن تضع مُضْعَةً لا صورة فيها ، ولم تشهد القوابل بأنها مُبتدأ خلق آدمي ، فلا تنقضي به العدة ، ولا تصيرُ به الأمة أم ولد ؛ لأنه^(١) لم يثبت كونه ولدًا بيّنة ولا مُشاهدة ، فأشبه العلقة . ولا تنقضي العدة بوضع ما قبل المُضْعَةِ بحال ، سواء كان نُطفة أو علقة ، وسواء قيل : إنه بدء خلق آدمي . أو لم يُقل . نصّ عليه أحمد ، فقال : أمّا إذا كان علقة ، فليس بشيء ، إنما هو دم ، لا تنقضي بها عدة ، ولا تعتقُ بها أمة . ولا نعلم في هذا مُخالفًا ، إلّا الحسن فإنه قال : إذا عُلِمَ أنها حمل ، انقضت به العدة ، وفيه العرة . والأول أصح ، وعليه الجمهور .

و « الخلاصة » ، و « الهادي » ، و « المغني » ، و « الشرح » ، و « شرح ابن منجي » ، و « المذهب الأحمد » ؛ إحداهما ، لا تنقضي به العدة . وهو المذهب . اختاره أبو بكر . وقدمه في « الكافي » ، وقال : هذا المنصوص . وجزم به ابن عبدوس في « تذكرته » . والرواية الثانية ، تنقضي به العدة . صحّحه في « التصحيح » ، و « نهاية ابن رزين » . وجزم به في « الوجيز » .

فائدة : لو أُلْقَتْ مُضْعَةٌ لم تتبين فيها الخلقة ، فشهد ثقات من القوابل أن فيها صورة خفية ، بأن بها أنها خلقة آدمي ، انقضت به العدة . جزم به في « الكافي » ، و « المغني » ، و « الشرح » .

تنبيه : مفهوم كلام المصنّف ، أنها لو وضعت مُضْعَةٌ لا يتبين فيها شيء من خلق الإنسان ، أنها لا تنقضي عدتها بها . وهو صحيح . وهو المذهب . والمشهور عن الإمام أحمد ، رحمه الله . وعليه الأصحاب . ونقل حنبل ، تصيرُ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

وَأَنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ لَا يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ ، كَأَمْرَاةِ الطِّفْلِ ، لَمْ تَنْقُضِ عِدَّتَهَا ^{المقنع} بِهِ . وَعَنْهُ ، تَنْقُضِي بِهِ . وَفِيهِ بُعْدٌ .

٣٨٤٣ - مسألة : (وَإِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ لَا يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ ، كَأَمْرَاةِ الطِّفْلِ ، لَمْ تَنْقُضِ بِهِ الْعِدَّةَ . وَعَنْهُ ، تَنْقُضِي . وَفِيهِ بُعْدٌ) إِذَا أَتَتْ بِوَلَدٍ بَعْدَ أَرْبَعِ سِنِينَ مَنُذِمَاتٍ ، أَوْ بَانَ مِنْهُ بَطْلَانٌ أَوْ فُسْخٌ ، أَوْ انْقِضَاءُ عِدَّتِهَا إِنْ كَانَتْ رَجْعِيَّةً ، لَمْ يَلْحَقْهُ وَلَدُهَا ؛ لِأَنَّا نَعْلَمُ أَنَّهَا عَلِقَتْ بِهِ بَعْدَ زَوَالِ النِّكَاحِ وَالْبَيِّنُونَ مِنْهُ ، وَكَوْنُهَا قَدْ صَارَتْ أَجْنَبِيَّةً مِنْهُ ، فَأَشْبَهَتْ سَائِرَ الْأَجْنَبِيَّاتِ . فَعَلَى هَذَا ، لَا تَنْقُضِي بِهِ الْعِدَّةَ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ؛ لِأَنَّهُ يَنْتَفِي عَنْهُ بِغَيْرِ لِعَانٍ ، فَلَمْ تَنْقُضِ عِدَّتَهَا بِهِ ، كَمَا لَوْ أَتَتْ بِهِ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مَنُذُ نِكَاحِهَا . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : هَلْ تَنْقُضِي بِهِ الْعِدَّةَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ عِدَّتَهَا تَنْقُضِي بِهِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ وَلَدٌ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ بَعْدَ نِكَاحِهِ ، بَأَنْ يَكُونَ قَدْ وَطَّئَهَا بِشُبْهَةٍ ، أَوْ جَدَّدَ نِكَاحَهَا ، فَوَجِبَ أَنْ تَنْقُضِيَ بِهِ الْعِدَّةَ وَإِنْ لَمْ يَلْحَقْ بِهِ ، كَالْوَلَدِ الْمَنْفِيِّ بِاللُّعَانِ ، وَبِهَذَا فَارَقَ الَّذِي أَتَتْ بِهِ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، فَإِنَّهُ

بِهِ أُمٌّ وَلَدٍ . فَخَرَّجَ الْقَاضِي وَجَمَاعَةٌ مِنْ ذَلِكَ انْقِضَاءَ الْعِدَّةِ بِهِ ، وَرَدَّهُ الْمُصَنِّفُ . ^{الإحصاف} وَأَمَّا إِذَا لَقِيَ نُطْفَةً ، أَوْ دَمًا ، أَوْ عَلَقَةً ، فَإِنَّ الْعِدَّةَ لَا تَنْقُضِي بِهِ ، قَوْلًا وَاحِدًا عِنْدَ أَكْثَرِ الْأَصْحَابِ . وَأَجْرَى الْقَاضِي الْخِلَافَ فِي الْعَلَقَةِ وَالْمُضْغَةِ الَّتِي لَمْ يَتَبَيَّنْ أَنَّهَا مَبْدَأُ خَلْقِ الْإِنْسَانِ .

قوله : وَإِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ لَا يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ ، كَأَمْرَاةِ الطِّفْلِ - وَكَذَا الْمُطَلَّقةُ عَقِبَ الْعَقْدِ وَنَحْوِهِ - لَمْ تَنْقُضِ عِدَّتَهَا بِهِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« الْمُحَرَّرِ » ،

[١١٤/٧] يَنْتَفِي عَنْهُ يَقِينًا . ثُمَّ نَاقَضُوا قَوْلَهُمْ ، فَقَالُوا : لَوْ تَزَوَّجْتُ فِي عِدَّتِهَا ، وَأَتَتْ بَوْلِدٍ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينَ دَخَلَ بِهَا الثَّانِي ، وَلَأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ حِينَ بَأَتْ مِنَ الْأَوَّلِ ، فَالْوَلَدُ مُتَنَفٍّ عَنْهُمَا ، وَلَا تَنْقَضِي عِدَّتُهَا بِوَضْعِهِ عَنْ وَاحِدٍ مِنْهُمَا . وَهَذَا أَصَحُّ ؛ فَإِنَّ احْتِمَالَ كَوْنِهِ مِنْهُ لَمْ يَكْفِ فِي إِثْبَاتِ نَسَبِ الْوَلَدِ مِنْهُ ، مَعَ أَنَّهُ يَثْبُتُ بِمَجَرَّدِ الْإِمْكَانِ ، فَلَا يُنْفَضُ فِي (١) انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ أَوْلَى وَأُخْرَى . وَمَا ذَكَرُوهُ مُنْتَقِضٌ بِمَا سَلَّمُوهُ . وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْفَرْقِ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ الَّذِي أَتَتْ بِهِ قَبْلَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ فَإِنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ أَصَابَهَا قَبْلَ نِكَاحِهَا بِشُبْهَةٍ ، أَوْ بِنِكَاحٍ غَيْرِ هَذَا النِّكَاحِ الَّذِي أَتَتْ بِالْوَلَدِ فِيهِ ، فَاسْتَوَى . وَأَمَّا الْمَنْفِيُّ يُلْعَانُ فَإِنَّا نَقِينَا الْوَلَدَ عَنِ الزَّوْجِ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ ، وَنَقِينَا حُكْمَهُ فِي كَوْنِهِ مِنْهُ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهَا ، حَتَّى أَوْجَبْنَا الْحَدَّ عَلَى قَاذِفِهَا وَقَاذِفِ وَلَدِهَا ، وَانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ مِنَ الْأَحْكَامِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِهَا دُونَهُ ، فَثَبَّتَ .

فصل : فَأَمَّا امْرَأَةُ الطِّفْلِ الَّذِي لَا يُوَلَدُ لِمِثْلِهِ إِذَا مَاتَ عَنْ زَوْجَةٍ ،

و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » وَغَيْرِهِ . وَعَنْهُ ، تَنْقَضِي بِهِ الْعِدَّةُ . وَفِيهِ بُعْدٌ . وَتَابِعَ أَبَا الْخَطَّابِ عَلَى قَوْلِ ذَلِكَ ، وَتَابَعَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ أَيْضًا . وَعَنْهُ ، تَنْقَضِي بِهِ إِذَا كَانَ مِنْ غَيْرِ امْرَأَةِ الطِّفْلِ ، لِلْحُقُوقِ بِاسْتِلْحَاقِهِ . قَالَ الزَّرَّكَشِيُّ : وَأُظُنُّ (٢) هَذَا اخْتِيَارَ الْقَاضِي . وَقَالَ فِي « الْمُتَخَبِّ » : إِنْ أَتَتْ بِهِ امْرَأَةٌ بَائِنٌ لَأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ ، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا ، كَالْمَلَأِنَةِ . وَقَالَ الْقَاضِي

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في ط : « وَأَنْ » .

فَوَلَدَتْ ، لَمْ يَلْحَقْهُ نَسَبُهُ ، وَلَمْ تَنْقُضِ بِهِ عِدَّتُهَا ، ^(١) وَتَعْتَدُ^(٢) بِالْأَشْهُرِ .
 وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ مَاتَ وَبِهَا حَمْلٌ ظَاهِرٌ ،
 اعْتَدَتْ عَنْهُ بِالْوَضْعِ ، فَإِنْ ظَهَرَ الْحَمْلُ بِهَا بَعْدَ مَوْتِهِ ، لَمْ تَعْتَدْ بِهِ . وَقَدْ
 رَوَى عَنْ أَحْمَدَ فِي الصَّبِيِّ مِثْلُ قَوْلِ ^(٣) (أَبِي حَنِيفَةَ . وَذَكَرَهُ^(٤)) ابْنُ أَبِي مُوسَى .
 قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : وَفِيهِ بَعْدُ . وَهَكَذَا الْخِلَافُ فِيمَا إِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةٌ ، وَدَخَلَ
 بِهَا ، وَأَتَتْ بِوَلَدٍ لِدُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينَ عَقْدِ النِّكَاحِ ، فَإِنَّهَا لَا تَعْتَدُ
 بِوَضْعِهِ عِنْدَنَا ، وَعِنْدَهُ تَعْتَدُ بِهِ ، وَاحْتِجَّ بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ وَأَوَّلَتْ
 الْأَحْمَالُ أَجْلَهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا حَمْلٌ مَنْفِيُّ عَنْهُ
 يَقِينًا ، فَلَمْ تَعْتَدْ بِوَضْعِهِ ، كَمَا لَوْ ظَهَرَ بَعْدَ مَوْتِهِ ، وَالْآيَةُ وَارِدَةٌ فِي الْمُطَلَّاقَاتِ ،
 ثُمَّ هِيَ مَخْصُوصَةٌ بِالْقِيَاسِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ عِدَّتَهَا تَنْقُضِي
 بِوَضْعِ الْحَمْلِ مِنَ الْوَطْءِ الَّذِي عَلِقَتْ بِهِ مِنْهُ ، سَوَاءً كَانَ هَذَا الْوَلَدُ مُلْحَقًا
 بغيرِ الصَّغِيرِ ، مِثْلَ أَنْ يَكُونَ مِنْ عَقْدٍ فَاسِدٍ ، أَوْ وَطْءٍ بِشُبْهَةٍ ، أَوْ كَانَ
 مِنْ زَنَى لَا يَلْحَقُ بِأَحَدٍ ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ تَجِبُ مِنْ كُلِّ وَطْءٍ ، فَإِذَا وَضَعَتْهُ اعْتَدَتْ
 مِنَ الصَّبِيِّ بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرِ ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ مِنْ رَجُلَيْنِ لَا يَتَدَاخِلَانِ . وَإِنْ

أَيْضًا . وَقَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » : فَإِنْ
 وَضَعَتْ وَلَدًا بَعْدَ مُدَّةٍ أَكْثَرَ الْحَمْلِ ، لَمْ يَلْحَقِ الزَّوْجُ إِذَا كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا . وَهَلْ
 تَنْقُضِي بِهِ الْعِدَّةُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَالْمَذْهَبُ أَنَّ الْعِدَّةَ لَا تَنْقُضِي بِذَلِكَ . قَدَّمَهُ فِي
 « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ
 الْخِرَقِيِّ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَهُوَ الْمَذْهَبُ بِلا رَيْبٍ .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

المقنع وَأَقْلُ مُدَّةِ الْحَمْلِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ ، وَغَالِبُهَا تِسْعَةٌ ، وَأَكْثَرُهَا أَرْبَعُ

الشرح الكبير

كَانَتْ الْفُرْقَةُ فِي الْحَيَاةِ بَعْدَ الدُّخُولِ ، كَزَوْجَةٍ كَبِيرٍ^(١) دَخَلَ بِهَا ، ثُمَّ طَلَّقَهَا ، وَأَتَتْ بِوَلَدٍ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْدُ تَزَوُّجِهَا ، فَإِنَّهَا تَعْتَدُّ بَعْدَ وَضْعِهِ بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ . وَكَذَلِكَ إِذَا طَلَّقَ الْخَصِيُّ^(٢) الْمَجْبُوبُ امْرَأَتَهُ ، أَوْ مَاتَ عَنْهَا ، فَأَتَتْ بِوَلَدٍ ، لَمْ يَلْحَقْهُ نَسَبُهُ ، وَلَمْ تَنْقُضِ عِدَّتُهَا بِوَضْعِهِ ، وَتَنْقُضِي بِهِ عِدَّةَ الْوَطْءِ ، ثُمَّ تَسْتَأْنِفُ عِدَّةَ الطَّلَاقِ أَوْ عِدَّةَ الْوَفَاةِ ، عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ أَحْمَدَ ، أَنَّ الْوَلَدَ يَلْحَقُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُتَصَوَّرُ مِنْهُ الْإِنْزَالُ ، بَأَنَ يَحْكُمُ مَوْضِعَ ذِكْرِهِ بِفَرْجِهَا فَيُنْزَلَ . فَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ يَلْحَقُ بِهِ الْوَلَدُ ، وَتَنْقُضِي بِهِ الْعِدَّةَ . وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا لَا^(٣) يَلْحَقُ بِهِ وَلَدٌ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ تَجْرِبْ بِهِ عَادَةً ، فَلَا يَلْحَقُ بِهِ وَلَدُهَا ، كَالصَّبِيِّ الَّذِي لَمْ يَبْلُغْ تِسْعَ سِنِينَ . [١١٤/٧ ط] وَكَذَلِكَ إِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً بِحَضْرَةِ الْحَاكِمِ ، ثُمَّ طَلَّقَهَا فِي الْمَجْلِسِ ، أَوْ تَزَوَّجَ الْمَشْرِقِيُّ بِالْمَغْرِبِيَّةِ ، ثُمَّ أَتَتْ بِوَلَدٍ ، لَمْ يَلْحَقْهُ ، وَلَا تَنْقُضِي بِهِ الْعِدَّةَ . وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي الْبَابِ الَّذِي قَبْلَهُ ، وَذَكَرْنَا الْخِلَافَ فِيهِ ، وَانْقِضَاءُ الْعِدَّةِ مَبْنِيٌّ عَلَى لُحُوقِ النَّسَبِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٣٨٤٤ - مسألة : (وَأَقْلُ مُدَّةِ الْحَمْلِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ ، وَغَالِبُهَا تِسْعَةٌ ،

الإنصاف

قوله : وَأَقْلُ مُدَّةِ الْحَمْلِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَطَعَ بِهِ أَكْثَرُهُمْ . وَقِيلَ : أَقْلُهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ وَلَحْظَتَانِ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « كَبِيرَةٌ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « الصَّبِيُّ » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

الشرح الكبير

وَأَكْثَرُهَا أَرْبَعُ سِنِينَ . وَعَنْهُ ، سَنَتَانِ (إِنَّمَا كَانَ أَقَلُّ ^(١) مُدَّةِ الْحَمْلِ سِتَّةَ أَشْهُرٍ ؛ لِمَا رَوَى الْأَثَرُمُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي الْأَسْوَدِ ، أَنَّهُ رَفَعَ إِلَى عَمْرٍأَنَّ امْرَأَةً وَلَدَتْ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ ، فَهَمَّ عَمْرُ بْنُ رَجْمِهَا ، فَقَالَ لَهُ عَلِيٌّ : لَيْسَ لَكَ ذَلِكَ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَالْوَلَدُ يُرْضَعْنَ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾ ^(٢) . وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾ ^(٣) . فَحَوْلَانِ وَسِتَّةُ أَشْهُرٍ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ، لَا رَجْمَ عَلَيْهَا . فَخَلَّى عَمْرُ سَبِيلَهَا ، وَوَلَدَتْ مَرَّةً أُخْرَى لَذَلِكَ الْحَدِّ ^(٤) . وَرَوَاهُ الْأَثَرُمُ أَيْضًا ، عَنْ عِكْرِمَةَ ، أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ قَالَ ذَلِكَ ^(٥) . قَالَ عَاصِمُ الْأَحْوَلُ : فَقُلْتُ لِعِكْرِمَةَ : إِنَّهُ بَلَّغَنَا أَنَّ عَلِيًّا قَالَ هَذَا . قَالَ : فَقَالَ عِكْرِمَةُ : لَا ، مَا قَالَ هَذَا إِلَّا ابْنُ عَبَّاسٍ . وَذَكَرَ ابْنُ قُتَيْبَةَ ، فِي « الْمَعَارِفِ » ^(٦) أَنَّ عَبْدَ الْمَلِكِ بْنَ مَرْوَانَ وَلَدَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ . وَهَذَا

قوله : وَأَكْثَرُهَا أَرْبَعُ سِنِينَ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ . قَالَ الزَّرْكَاشِيُّ : هَذَا الْمَذْهَبُ الْمَشْهُورُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُنْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » ، وَ « تَذَكِيرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ،

(١) فِي الْأَصْلِ : « أَوَّلِ » .

(٢) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٣٣ .

(٣) سُورَةُ الْأَحْقَافِ ١٥ .

(٤) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : الْمَصْنَفِ ٣٤٩/٧ - ٣٥١ . وَسَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ ، فِي : سَنَنِهِ ٦٦/٢ . وَابْنُ بَيْهَقٍ ،

فِي : السَّنَنِ الْكُبْرَى ٤٤٢/٧ .

(٥) وَانْظُرْ مَا أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : الْمَصْنَفِ ٣٥١/٧ . وَسَعِيدُ ، فِي : سَنَنِهِ ٦٦/٢ .

(٦) الْمَعَارِفُ ٥٩٥ : وَفِيهِ : « عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَرْوَانَ » . خَطَأً .

قول مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، وغيرهم . وغالبه تسعة أشهر ؛ لأن غالب النساء كذلك ، وهذا أمر معروف بين الناس . وأكثر مدة الحمل أربع سنين . هذا ظاهر المذهب . وبه قال الشافعي ، وهو المشهور عن مالك . ورؤي عن أحمد ، أن أقصى مدته سنتان . رؤي ذلك عن عائشة . وهو مذهب الثوري ، وأبي حنيفة ؛ لما روت جميلة بنت سعد ، عن عائشة : لا تزيد المرأة على السنتين في الحمل^(١) . ولأن التقدير إنما يعلم بتوقيف^(٢) أو اتفاق ، ولا توقيف ههنا ، والاتفاق إنما هو على ما ذكرنا . وقد وجد ذلك ، فإن الضحاك بن مزاحم^(٣) ، وهرم ابن حيان^(٤) ، حملت أم كل واحد منهما به سنتين . وقال الليث : أقصاه ثلاث^(٥) سنين ، حملت مولاة لعمر بن عبد الله^(٦) ثلاث سنين . وقال عباد بن العوام : خمس سنين . وعن الزهري قال : قد تحمل المرأة ست سنين ، وسبع سنين . وقال أبو عبيد : ليس لأقصاه وقت يوقف عليه .

و « الخلاصة » ، و « المعنى » ، و « المحرر » ، و « الشرح » ، و « التّظيم » ، و « الفروع » ، وغيرهم . وعنه ، سنتان . اختاره أبو بكر وغيره . وقدمه في « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ، و « نهاية ابن

(١) أخرجه سعيد بن منصور ، في : سننه ٦٧/٢ . والدارقطني ، في : سننه ٣٢٢/٣ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٤٤٣/٧ .

(٢) في الأصل ، تش : بتقدير .

(٣) ذكر ابن قتيبة أنه ولد وهو ابن ستة عشر شهرا . المعارف ٥٩٤ .

(٤) ذكر ابن قتيبة أيضا ، أنه حمل به أربع سنين ، ولذلك سمي هرما . المعارف ٥٩٥ .

(٥) في م : ثلاثين .

(٦-٦) في الأصل : « عبدالعزيز » . وهو عمر بن عبد الله بن عمر بن عبد العزيز ، وانظر : الإشراف ٢٥٤/١ .

الشرح الكبير

ولنا ، أن ما لَانَصَّ فيه يُرْجَعُ فيه إلى الوجود ، وقد وَجَدَ الحَمْلُ أَرْبَعَ سِنِينَ ،
 فروى الوليد بن مُسلمٍ ، قال : قلتُ لمالكٍ : حَدِيثُ جَمِيلَةَ بِنْتِ سَعْدٍ ،
 عن عائشةَ : لا تَزِيدُ المرأةَ على السَّنَتَيْنِ في الحَمْلِ . قال مالكٌ : سُبْحَانَ
 اللهِ ، مَنْ يَقُولُ هذا ؟ هذه جَارَتُنَا امرأةُ محمدٍ بنِ عَجْلَانَ تَحْمِلُ أَرْبَعَ سِنِينَ
 قبلَ أنْ ^(١) تَلِدَ ^(٢) . وقال الشافعيُّ : بَقِيَ محمدُ بنُ عَجْلَانَ في بَطْنِ أُمِّه أَرْبَعَ
 سِنِينَ ^(٣) . قال أحمدُ : نِسَاءُ بنِي عَجْلَانَ يَحْمِلْنَ أَرْبَعَ سِنِينَ ، وامرأةُ
 عَجْلَانَ حَمَلَتْ ثَلَاثَ بَطُونٍ ، كُلُّ دَفْعَةٍ أَرْبَعَ سِنِينَ . وبَقِيَ محمدُ بنُ عبدِ
 الله بنِ الحسن بنِ ^(٤) الحسن بنِ ^(٥) عليٍّ في بَطْنِ أُمِّه أَرْبَعَ سِنِينَ . وهكذا
 إبراهيمُ بنُ نَجِيحٍ العُقَيْلِيُّ . حَكَى ذلكَ أبو الخطَّابِ . وإذا تَقَرَّرَ وجودُه ،
 وَجَبَ أنْ يُحْكَمَ به ، ولا يُزَادَ عليه ؛ لأنَّه ما وَجَدَ ، ولأنَّ عمرَ ضَرَبَ
 لامرأةٍ المَفْقُودِ أَرْبَعَ سِنِينَ ، ولم يَكُنْ ذلكَ إِلَّا لأنَّه غَايَةُ ^(٥) الحَمْلِ .
 وروى ذلكَ [١٥٠/٧] عن عثمان ، وعليٍّ ، وغيرهما . إذا ثَبَتَ هذا ، فَإِنَّ

رَزِينِ « ، و « شَرَحَهُ » ^(٦) . وتقدَّم قَرِيبًا قبلَ ذلكَ ، إذا وَلَدَتْ بعدَ أَكْثَرِ مُدَّةِ
 الحَمْلِ ، هل تَنْقُضِي به العِدَّةَ أم لا ؟

(١) سقط من : الأصل .

(٢) أخرجه الدارقطني ، في : سننه ٣٢٢/٣ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٤٤٣/٧ .

(٣) ذكر ابن قتيبة أن محمد بن عجلان حمل به أكثر من ثلاث سنين ، فلما ولد كانت قد نبتت أسنانه . المعارف . ٥٩٥ .

(٤ - ٥) سقط من : الأصل ، تش . وفي م : « بن الحسين » . والمثبت كما في ق والمغني ٢٣٣/١١ . وانظر :
 سير أعلام النبلاء ٢١٠/٦ .

(٥) في الأصل : « غالب »

(٦) سقط من : الأصل .

وَأَقْلُ مَا يَتَّبَعُ بِهِ الْوَلَدُ أَحَدٌ وَثَمَانُونَ يَوْمًا .

الشرح الكبير

المرأة إذا وَلَدَتْ لِأَرْبَعِ سِنِينَ فما دُونَ^(١) ، مِنْ يَوْمِ مَوْتِ الزَّوْجِ أَوْ طَلَاقِهِ ، وَلَمْ تَكُنْ تَزَوَّجَتْ ، وَلَا وُطِئَتْ ، وَلَا انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِالْقُرْءِ ، وَلَا بَوَضَعَ الْحَمْلُ ، فَإِنَّ الْوَلَدَ لَأَحَقُّ بِالزَّوْجِ ، وَعِدَّتُهَا تَنْقَضِي بِهِ^(٢) .

٣٨٤٥ - مسألة : (وَأَقْلُ مَا يَتَّبَعُ بِهِ الْوَلَدُ أَحَدٌ وَثَمَانُونَ يَوْمًا) وهو أَقْلُ مَا تَنْقَضِي بِهِ الْعِدَّةُ مِنَ الْحَمْلِ ، وهو أَنْ تَضَعَهُ بَعْدَ ثَمَانِينَ يَوْمًا مُنْذُ امْتِكَنَهُ وَطُوعًا ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « إِنَّ خَلْقَ أَحَدِكُمْ يُجْمَعُ^(٣) فِي بَطْنِ أُمِّهِ ، فَيَكُونُ نُطْفَةً أَرْبَعِينَ يَوْمًا ، ثُمَّ يَكُونُ عِلْقَةً مِثْلَ ذَلِكَ ، ثُمَّ يَكُونُ مُضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ »^(٤) . وَلَا تَنْقَضِي الْعِدَّةُ بِمَا دُونَ الْمُضْغَةِ ، فَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ بَعْدَ الثَّمَانِينَ ، فَأَمَّا بَعْدَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، فَلَيْسَ فِيهِ إِشْكَالٌ ؛ لِأَنَّهُ

الإنصاف

قوله : وَأَقْلُ مَا يَتَّبَعُ بِهِ الْوَلَدُ أَحَدٌ وَثَمَانُونَ يَوْمًا . هذا المذهب . وعليه الأصحاب ، وَأَكْثَرُهُمْ قَطَعَ بِهِ . وقيل : بل ثمانون وَلَحْظَتَانِ . ذَكَرَهُ فِي

(١) بعده في الأصل : « ستين » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في ق ، م : « ليجمع » .

(٤) أخرجه البخاري ، في : باب ذكر الملائكة ، من كتاب بدء الخلق ، وفي : باب قول الله تعالى : ﴿ وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَأِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً ﴾ ، من كتاب الأنبياء ، وفي : باب حدثنا أبو الوليد ،... من كتاب القدر ، وفي : باب : ﴿ ولقد سبقت كلمتنا لعبادنا المرسلين ﴾ من كتاب التوحيد . صحيح البخاري ١٣٥/٤ ، ١٦١ ، ١٥٢/٨ ، ١٦٥/٩ . ومسلم ، في : باب كيفية خلق آدمي في بطن أمه ،... من كتاب القدر . صحيح مسلم ٢٠٣٦/٤ . وأبو داود ، في : باب في القدر ، من كتاب السنة . سنن أبي داود ٥٣٠/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء أن الأعمال بالخواتيم ، من أبواب القدر . عارضة الأحوذى ٣٠١/٨ . وابن ماجه ، في : باب في القدر ، من المقدمة . سنن ابن ماجه ٢٩/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٨٢/١ ، ٤١٤ ، ٤٣٠ .

فصل : الثاني ، المتوفى عنها زوجها ، عدتها أربعة أشهر وعشر إن كانت حرة ، وشهران وخمسة أيام إن كانت أمة ، وسواء ما قبل الدخول وبعده .

الشرح الكبير

«يُنْكَسُ فِي الْخَلْقِ الرَّابِعُ» .

فصل : الضرب (الثاني ، المتوفى عنها زوجها ، فعدتها أربعة أشهر وعشر إن كانت حرة ، وشهران وخمسة أيام إن كانت أمة ، وسواء ما قبل الدخول وبعده) أجمع أهل العلم على أن عدة الحرة المسلمة غير ذات الحمل من وفاة زوجها أربعة أشهر وعشر ، مدخولاً بها أو غير مدخول بها ، سواء كانت بالغة أو لم تبلغ ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾^(١) . وقال النبي ﷺ : « لَا يَحِلُّ لِمَرْأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تُحْدَثَ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ ، إِلَّا عَلَى زَوْجٍ ، أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا » . متفق عليه^(٢) . فإن

«الرعاية» . وهو إذن مضعة غير مصورة ، ويصور بعد أربعة أشهر . على الصحيح . وقيل : ولحظتين . وقيل : بل وساعتين . ذكرهما في «الرعاية» .

تنبيه : قوله : المتوفى عنها زوجها - يعني غير الحامل منه . قاله في «المحرر» وغيره . وهو صحيح - عدتها أربعة أشهر وعشر إن كانت حرة ، وشهران وخمسة أيام إن كانت أمة . يعني عشرة أيام وخمسة أيام بلياليها ،

(١ - ١) في م : « يستكمل الخلق في الرابع » .

(٢) سورة البقرة ٢٣٤ .

(٣) تقدم نخرجه في صفحة ٥ .

قيل : أَلَا حَمَلْتُمْ الْآيَةَ عَلَى الْمَدْخُولِ بِهَا ، كَمَا قُلْتُمْ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ ^(١) . قُلْنَا : إِنَّمَا خَصَصْنَا هَذِهِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا ﴾ ^(٢) . وَلَمْ يَرِدْ تَخْصِصُ عِدَّةِ الْوَفَاةِ ، وَلَا أَمَكْنَ قِيَاسُهَا عَلَى الْمُطَلَّقةِ فِي التَّخْصِيسِ لَوَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ^(٣) ، أَنَّ النِّكَاحَ عَقْدُ عُمُرٍ ، فَإِذَا مَاتَ انْتَهَى ، وَالشَّيْءُ إِذَا انْتَهَى تَقَرَّرَتْ أَحْكَامُهُ ، كَتَقَرَّرِ أَحْكَامُ الصَّيَامِ بِدُخُولِ اللَّيْلِ ، وَأَحْكَامِ الْإِجَارَةِ بِانْقِضَائِهَا ، وَالْعِدَّةِ مِنْ أَحْكَامِهِ . الثَّانِي ، أَنَّ الْمُطَلَّقةَ إِذَا أَتَتْ بِوَلَدٍ يُمَكِّنُ الزَّوْجَ تَكْذِيبُهَا وَنَفْيُهُ بِاللَّعَانِ ، وَهَذَا مُمْتَنِعٌ فِي حَقِّ الْمَيِّتِ ، فَلَا يُؤْمَنُ أَنْ تَأْتِيَ بِوَلَدٍ ، فَيُلْحَقَ الْمَيِّتُ نَسَبُهُ ، وَمَا لَهُ مِنْ نَفْيِهِ ، فَاحْتَطْنَا بِإِجَابِ الْعِدَّةِ عَلَيْهَا لِحِفْظِهَا عَنِ التَّصَرُّفِ وَالْمَيِّتِ فِي غَيْرِ مَنْزِلِهَا ، حِفْظًا لَهَا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ وُجُودُ الْحَيْضِ فِي عِدَّةِ الْوَفَاةِ ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَحُكِيَ عَنْ

فَتَكُونُ عَشْرَ لَيَالٍ وَخَمْسَ لَيَالٍ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« النَّظْمِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ جَمَاعَةٌ مِنَ الْأَصْحَابِ : عِدَّتُهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرَةُ أَيَّامٍ . وَكَذَا نَقَلَ صَالِحٌ وَغَيْرُهُ : الْيَوْمُ مُقَدَّمٌ قَبْلَ اللَّيْلَةِ ، لَا يُجْزئُهَا إِلَّا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرَةٌ .

(١) سورة البقرة ٢٢٨ .

(٢) سورة الأحزاب ٤٩ .

(٣) سقط من : الأصل .

مالك، أنها إذا كانت مذخولاً بها، وجبت أربعة أشهر وعشر فيها حيضة. واتباع الكتاب والسنة أولى، ولأنه لو اعتبر الحيض في حقها، لا اعتبر ثلاثة قروء، كالمطلقة. وهذا الخلاف مختص بذات القروء، فأما الآيسة والصغيرة، فلا خلاف فيهما. وأما الأمة المتوفى عنها، فعِدَّتْها شهران وخمسة أيام، في قول [١١٥/٧ ط] عامة أهل العلم؛ منهم سعيد ابن المسيب، وعطاء، وسليمان بن يسار، والزهرى، وقتادة، ومالك، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، وغيرهم، إلا ابن سيرين فإنه قال: ما أرى عدة الأمة إلا كعدة الحرة، إلا أن تكون قد مضت في ذلك سنة، فإن السنة أحق أن تتبع. وأخذ بظاهر اللفظ وعمومه. ولنا، اتفاق الصحابة، رضى الله عنهم، على أن عدة الأمة المطلقة على النصف من عدة الحرة، فكذلك عدة الوفاة.

فصل: والعشر المعتبرة^(١) في العدة هي عشر ليال، فيجب عشرة أيام مع الليالي. وبهذا قال مالك، والشافعي، وأبو عبيد، وابن المنذر، وأصحاب الرأي. وقال الأوزاعي: يجب عشر ليال وتسعة أيام؛ لأن العشر تستعمل في الليالي دون الأيام، وإنما دخلت الأيام اللاتي في أثناء الليالي تبعاً. قلنا: العرب تغلب حكم التائيت في العدد خاصة على

المفنع **فَإِنْ مَاتَ زَوْجُ الرَّجْعِيَّةِ ، اسْتَأْنَفَتْ عِدَّةَ الْوَفَاةِ مِنْ حِينَ مَوْتِهِ ،**
وَسَقَطَتْ عِدَّةُ الطَّلَاقِ ،

الشرح الكبير **المُذَكَّرِ ، فَتُطْلَقُ لَفْظَ اللَّيَالِي وَتُرِيدُ اللَّيَالِي بِأَيَّامِهَا ،** كما قال الله تعالى **لَزَكْرِيَّا : ﴿ ءَايَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَ لَيَالٍ سَوِيًّا ﴾** ^(١) . يريدُ **بِأَيَّامِهَا ،** "بَدِيلِ" أَنَّهُ قَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ : **﴿ ءَايَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا ﴾** ^(٢) . ولو نَذَرَ اعْتِكَافَ الْعَشْرِ الْآخِرِ مِنْ رَمَضَانَ ، لَزِمَهُ اللَّيَالِي وَالْأَيَّامُ . ويقولُ الْقَائِلُ : سَرْنَا عَشْرًا . يُرِيدُ اللَّيَالِي بِأَيَّامِهَا . فلم يَجُزْ نَقْلُهَا عَنْ الْعِدَّةِ إِلَى الْإِبَاحَةِ بِالشَّكِّ .

٣٨٤٦ - مسألة : (وَإِنْ مَاتَ زَوْجُ الرَّجْعِيَّةِ) فِي عِدَّتِهَا (اسْتَأْنَفَتْ عِدَّةَ الْوَفَاةِ مِنْ حِينَ مَوْتِهِ ، وَسَقَطَتْ عِدَّةُ الطَّلَاقِ) وَهَذَا لَا خِلَافَ فِيهِ . قال ابنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى ذَلِكَ ؛

الإِنصاف **قوله :** **فَإِنْ مَاتَ زَوْجُ الرَّجْعِيَّةِ ، اسْتَأْنَفَتْ عِدَّةَ الْوَفَاةِ مِنْ حِينَ مَوْتِهِ ،** وَسَقَطَتْ عِدَّةُ الطَّلَاقِ . وهذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « مُنْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، تَعْتَدُ بِأَطْوَلِهِمَا . قال الشَّارِحُ ، بَعْدَ أَنْ نَقَلَهُ عَنْ صَاحِبِ « الْمُحَرَّرِ » : وَهُوَ بَعِيدٌ .

فائدتان ؛ إِحْدَاهُمَا ، لو قُتِلَ الْمُرْتَدُّ [١١١/٣ ظ] فِي عِدَّةِ امْرَأَتِهِ ، فَإِنَّهَا تَسْتَأْنِفُ

(١) سورة مريم ١٠ .

(٢-٢) سقط من : م . والآية رقم ٤١ سورة آل عمران .

وإن طَلَّقَهَا فِي الصَّحَّةِ طَلَاَقًا بَائِنًا، ثُمَّ مَاتَ فِي عِدَّتِهَا، لَمْ تَنْتَقِلْ عَنْ عِدَّتِهَا،.....

الشرح الكبير

لأنَّ الرَّجْعِيَّةَ زَوْجَةٌ يَلْحَقُهَا طَلَاَقُهُ، وَيُنَالُهَا مِيرَاثُهُ، فَاعْتَدَّتْ لِلْوَفَاةِ، كَغَيْرِ الْمُطَلَّقةِ. [وَحَكَى فِي « الْمُحَرَّرِ » أَنَّهَا تَعْتَدُّ أَطْوَلَ الْأَجَلَيْنِ، وَهُوَ بَعِيدٌ]^(١).

٣٨٤٧ - مسألة : (وإن طَلَّقَهَا فِي الصَّحَّةِ طَلَاَقًا بَائِنًا، ثُمَّ مَاتَ فِي عِدَّتِهَا، لَمْ تَنْتَقِلْ عَنْ عِدَّتِهَا) وَتَبْنَى عَلَى عِدَّةِ الطَّلَاَقِ، ^(٢) وَلَا تَعْتَدُّ لِلْوَفَاةِ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: عَلَيْهَا أَطْوَلُ الْأَجَلَيْنِ، كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ. وَلَنَا، قَوْلُهُ سُبْحَانَهُ: ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾. وَلِأَنَّهَا أَجْنَبِيَّةٌ مِنْهُ فِي نِكَاحِهِ، وَمِيرَاثِهِ، وَالْحِلُّ لَهُ، وَوُقُوعُ طَلَاَقِهِ وَظَهَارِهِ، وَتَحِلُّ لَهُ أُخْتُهَا، وَأَرْبَعٌ سِوَاهَا، فَلَمْ تَعْتَدَّ لَوَفَاتِهِ، كَمَا لَوْ انْقَضَتْ^(٣)

عِدَّةُ الْوَفَاةِ. نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ؛ لِأَنَّهُ كَانَ يُمَكِّنُهُ تَلَاْفِي النِّكَاحِ الْإِنْصَافِ بِالإِسْلَامِ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْفَسْخَ يَقِفُ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ.

الثَّانِيَةُ، لَوْ أَسْلَمَتْ امْرَأَةٌ كَافِرٌ، ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، فَإِنَّهَا تَنْتَقِلُ إِلَى عِدَّةِ الْوَفَاةِ فِي قِيَاسِ التِّي قَبْلَهَا. ذَكَرَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ، رَحِمَهُ اللَّهُ.

قَوْلُهُ: وَإِنْ طَلَّقَهَا فِي الصَّحَّةِ طَلَاَقًا بَائِنًا، ثُمَّ مَاتَ فِي عِدَّتِهَا، لَمْ تَنْتَقِلْ عَنْ

(١) مابين المعقوفين جاء في الأصل، تش، مكان الحاشية (٢ - ٢) والمثبت كما في ق، م. وانظر المغنى ٢٢٦/١١.

المقنع وَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ، اِعْتَدْتُ أَطْوَلَ الْأَجَلَيْنِ ؛ مِنْ عِدَّةِ الطَّلَاقِ وَعِدَّةِ الْوَفَاةِ .

الشرح الكبير «اعِدْتُهَا . وذكر القاضي ، في الْمُطَلَّقةِ في المرضِ ، أنها إذا كانت حَامِلًا ، تَعْتَدُ أَطْوَلَ الْأَجَلَيْنِ . وليس بشيء ؛ فَإِنَّ الْحَمْلَ تَنْقِضِي بَوَضعِهِ كُلَّ عِدَّةٍ ، ولا يجوزُ أَنْ يَجِبَ عَلَيْهَا الْاِعْتِدَادُ بِغَيْرِ الْحَمْلِ ، لِمَا ذَكَرْنَاهُ^(١) . والله أعلم .

٣٨٤٨ - مسألة : (وَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ ، اِعْتَدْتُ أَطْوَلَ الْأَجَلَيْنِ ؛ مِنْ عِدَّةِ الطَّلَاقِ وَعِدَّةِ الْوَفَاةِ) نصُّ على هذا أحمدُ . وبه قال الثَّوْرِيُّ ، وأبو حنيفة ، ومحمدُ بنُ الحسنِ . وقال مالكٌ ، والشافعيُّ ، وأبو عبيدٍ ، وأبو ثورٍ ، وابنُ المُنْذِرِ : تَبْنِي عَلَى عِدَّةِ الطَّلَاقِ ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ وَلَيْسَتْ زَوْجَةً لَهُ ، لِأَنَّهَا بَائِنٌ [١١٦/٧] مِنَ النِّكَاحِ ، فلا تكونُ مَنكُوحَةً . وعن أحمدَ مثلُ ذلك . وعنه روايةٌ ثالثةٌ ، أَنَّهَا تَعْتَدُ عِدَّةَ الْوَفَاةِ فَقَطْ . ذَكَرَ هَاتَيْنِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ؛ لِأَنَّهَا تَرْتِثُهُ ، أَشْبَهَتْ الرُّجْعِيَّةَ .

الإِنصاف عِدَّتُهَا - بلا نزاعٍ - وَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ ، اِعْتَدْتُ أَطْوَلَ الْأَجَلَيْنِ ؛ مِنْ عِدَّةِ الطَّلَاقِ وَعِدَّةِ الْوَفَاةِ . وهذا المذهبُ . قاله في « الفُروعِ » . قال في « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » : هذا ظاهرُ المذهبِ . قال في « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْحَاوِي » : وهو الصَّحِيحُ . وقَوَاهِ النَّاطِمُ . وجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمُدْهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْوَجِيزِ » ، وغيرِهِمْ . وعنه ، تَعْتَدُ لِلْوَفَاةِ لَا غَيْرُ . وقَدَّمَهُ فِي « النَّظْمِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وعنه ، تَعْتَدُ عِدَّةَ الطَّلَاقِ لَا غَيْرُ . ذَكَرَ هَاتَيْنِ الرَّوَايَتَيْنِ فِي « الْمُجَرَّدِ » .

(١ - ١) انظر الحاشية السابقة .

الشرح الكبير

والأولى ظاهرُ المذهب . وَوَجْهُ ذَلِكَ ، أَنَّهَا وَارِثَةٌ ، فَتَجِبُ عَلَيْهَا عِدَّةُ الْوَفَاةِ كَالرَّجْعِيَّةِ ، وَيَلْزَمُهَا عِدَّةُ الطَّلَاقِ ، لِمَا ذَكَرُوهُ فِي دَلِيلِهِمْ .

فصل : وإن مات المريضُ الْمُطَلَّقُ بعدَ انقضاءِ عِدَّتِهَا بِالْحَيْضِ ، أو بالشُّهُورِ ، أو بَوَضْعِ الْحَمْلِ ، أو كان طَلَاقُهُ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فليس عليها عِدَّةٌ لِمَوْتِهِ . وقال القاضي : عليهنَّ ^(١) عِدَّةُ الْوَفَاةِ إِذَا قُلْنَا : « يَرِثُهُ » ؛ لِأَنَّهُنَّ يَرِثُهُ بِالزَّوْجِيَّةِ ^(٢) ، فَتَجِبُ عَلَيْهِنَّ ^(٣) عِدَّةُ الْوَفَاةِ ، كَمَا لَوْ مَاتَ بَعْدَ الدُّخُولِ قَبْلَ قَضَاءِ الْعِدَّةِ . ورواه أبو طالبٍ عن أحمدَ ، فِي الَّتِي انْقَضَتْ عِدَّتُهَا . وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي مُوسَى فِيهَا رَوَايَتَيْنِ . وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا ؛

تنبيه : محلُّ الْخِلَافِ إِذَا كَانَتْ تَرِثُهُ ، فَأَمَّا الْأُمَّةُ وَالذَّمِيَّةُ ، فَلَا يَلْزَمُهُمَا غَيْرُ عِدَّةِ الطَّلَاقِ ، قَوْلًا وَاحِدًا .

فوائد : إحداهما ، لو ماتَ بعدَ انقضاءِ عِدَّةِ الرَّجْعِيَّةِ ، أو ^(٣) بعدَ انقضاءِ عِدَّةِ الْبَائِنِ ، فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهِمَا لِلْوَفَاةِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ مُطْلَقًا ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَعَنْهُ ، تَعْتَدُّ لِلْوَفَاةِ إِنْ وَرِثَتْ مِنْهُ . اخْتَارَهَا جَمَاعَةٌ مِنَ الْأَصْحَابِ .

الثَّانِيَةُ ، لَوْ طَلَّقَ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ ، ثُمَّ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا ، ثُمَّ مَاتَ ، لَزِمَهَا عِدَّةُ الْوَفَاةِ . جَزَمَ بِهِ نَازِمٌ « الْمُفْرَدَاتِ » . وَهُوَ مِنْهَا ، وَهِيَ بَعْضُ مَا قَبْلَهَا فِيمَا يَظْهَرُ .

(١) فِي م : « عَلَيْهَا » .

(٢-٢) فِي م : « تَرِثُهُ » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

لأنَّ الله تعالى قال : ﴿ إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا ﴾ . وقال : ﴿ وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ . وقال : ﴿ وَاللَّيِّ يَسْنُ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ آرَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّيِّ لَمْ يَحِضْنَ ﴾ ^(١) . فلا يجوز تخصيص هذه النصوص بالتحكم ، ولأنها أجنبية تحل للأزواج ، ويحل للمطلق نكاح أختها وأربع سواها ، فلم تجب عليها عِدَّة لموته ، كما لو تزوجت ، وتخالف التي مات زوجها في عِدَّتِها ، فإنها لا تحل لغيره في هذه الحال ، ولم تنقض عِدَّتِها ، ونمنع أنها ترثه ؛ لأنها لو ورثته لأفضى إلى أن يرث الرجل ثمانى زوجات . فأما إن تزوجت إحدى هؤلاء ، فلا عِدَّة عليها ، بغير خلاف نعلمه ، ولا ترثه . فإن كانت المطلقه البائن لا ترث ، كالأمة ، أو الحرة يطلقها العبد ، أو الذميمة يطلقها المسلم ، والمختلعة أو فاعلة ما يفسخ نكاحها ، لم يلزمها عِدَّة ، سواء مات زوجها في عِدَّتِها أو بعدها ، على قياس قول أصحابنا ؛ لأنهم عللوا نقلها إلى عِدَّة الوفاة بإرثها ، وهذه ليست وارثة ، فأشبهت المطلقه في الصحة .

الثالثة ، لو طلق بعض نساؤه ؛ مبهمة أو معينة ، ثم أنسيها ، ثم مات ، اعتدت كل واحدة للأطول منهما ، ما لم تكن حاملاً . قاله في « المغنى » ، و « الشرح » ، و « البرعايتين » ، و « الحاوى » ، و « الوجيز » ، وغيرهم .

وَإِنْ ارْتَابَتْ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا لَظُهُورِ أَمَارَاتِ الْحَمْلِ ؛ مِنْ الْحَرَكَةِ ، ^{المفنع}
وَانْتِفَاخِ الْبَطْنِ ، وَاِنْقِطَاعِ الْحَيْضِ قَبْلَ أَنْ تَنْكِحَ ، لَمْ تَزَلْ فِي
عِدَّةٍ حَتَّى تَزُولَ الرَّيَّةُ ، وَإِنْ تَزَوَّجَتْ قَبْلَ زَوَالِهَا لَمْ يَصِحَّ النِّكَاحُ ،
وَإِنْ ظَهَرَ بِهَا ذَلِكَ بَعْدَ نِكَاحِهَا ، لَمْ يَفْسُدْ بِهِ ، لَكِنْ إِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ
لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ نَكَحَهَا ، فَهُوَ بَاطِلٌ ، وَإِلَّا فَلَا .

الشرح الكبير

٣٨٤٩ - مسألة : (وَإِنْ ارْتَابَتْ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا لَظُهُورِ أَمَارَاتِ
الْحَمْلِ ؛ مِنْ الْحَرَكَةِ ، وَاِنْتِفَاخِ الْبَطْنِ ، وَاِنْقِطَاعِ الْحَيْضِ قَبْلَ أَنْ
تَنْكِحَ ، لَمْ تَزَلْ فِي عِدَّتِهَا حَتَّى تَزُولَ الرَّيَّةُ ، وَإِنْ تَزَوَّجَتْ قَبْلَ زَوَالِهَا لَمْ
يَصِحَّ النِّكَاحُ ، وَإِنْ ظَهَرَ بِهَا ذَلِكَ بَعْدَ نِكَاحِهَا ، لَمْ يَفْسُدْ بِهِ ، لَكِنْ إِنْ
أَتَتْ بِوَلَدٍ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ نَكَحَهَا ، فَهُوَ بَاطِلٌ ، وَإِلَّا فَلَا) وَجُمْلَةُ
ذَلِكَ ، أَنَّ الْمُعْتَدَّةَ إِذَا ارْتَابَتْ فِي عِدَّتِهَا ، بِأَنْ تَرَى أَمَارَاتِ الْحَمْلِ ؛ مِنْ حَرَكَةٍ ،

قوله : وَإِنْ ارْتَابَتْ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا ؛ لَظُهُورِ أَمَارَاتِ الْحَمْلِ ؛ مِنْ الْحَرَكَةِ ،
وَاِنْتِفَاخِ الْبَطْنِ وَاِنْقِطَاعِ الْحَيْضِ قَبْلَ أَنْ تَنْكِحَ ، لَمْ تَزَلْ فِي عِدَّةٍ حَتَّى تَزُولَ
الرَّيَّةُ . بلا نزاع .

قوله : وَإِنْ تَزَوَّجَتْ قَبْلَ زَوَالِهَا ، لَمْ يَصِحَّ النِّكَاحُ . يعنى ، إِذَا تَزَوَّجَتْ الْمُرْتَابَةُ
قَبْلَ زَوَالِ الرَّيَّةِ ، لَمْ يَصِحَّ النِّكَاحُ مُطْلَقًا . وهذا المذهب . قال فى « الفروع » :
لَمْ يَصِحَّ فِي الْأَصَحِّ . قال فى « القواعدِ الْأُصُولِيَّةِ » : هَذَا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ .
وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ،
وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » . وَقِيلَ : يَصِحُّ إِذَا كَانَ بَعْدَ
انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ . وَهُوَ اخْتِمَالٌ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » .

الشرح الكبير
 أو نَفْحَةٍ ، أو نَحْوِهَا ، وَشَكَّتْ هَلْ هُوَ حَمْلٌ أَمْ لَا ؟ لَمْ تَخُلْ مِنْ ثَلَاثَةِ
 أَحْوَالٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ تَحْدُثَ بِهَا الرِّيَّةُ قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ، فَإِنَّهَا تَبْقَى فِي
 حُكْمِ الْاِعْتِدَادِ حَتَّى تَزُولَ الرِّيَّةُ ، فَإِنْ بَانَ حَمْلًا ، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا
 بِوَضْعِهِ ، فَإِنْ زَالَتْ ، وَبَانَ أَنَّهُ لَيْسَ بِحَمْلٍ ، تَبَيَّنَ أَنَّ عِدَّتَهَا انْقَضَتْ
 بِالشُّهُورِ أَوْ بِالْأَقْرَاءِ ، إِنْ كَانَ فَارَقَهَا فِي الْحَيَاةِ . فَإِنْ تَزَوَّجَتْ قَبْلَ زَوَالِ
 الرِّيَّةِ ، فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّهَا تَزَوَّجَتْ وَهِيَ فِي حُكْمِ الْمُعْتَدَاتِ فِي
 الظَّاهِرِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِذَا تَبَيَّنَ عَدَمُ الْحَمْلِ ، أَنَّهُ يَصِحُّ النِّكَاحُ إِذَا كَانَ بَعْدَ
 انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ . الثَّانِي ، أَنْ تَظْهَرَ [١١٦/٧ ط] الرِّيَّةُ بَعْدَ قَضَاءِ عِدَّتِهَا
 وَالتَّزْوُجِ ، فَالنِّكَاحُ صَحِيحٌ ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ بَعْدَ قَضَاءِ الْعِدَّةِ ظَاهِرًا ، وَالْحَمْلُ
 مَعَ الرِّيَّةِ مَشْكُوكٌ فِيهِ ، فَلَا يَزُولُ بِهِ ^(١) مَا حَكَمْنَا بِصِحَّتِهِ ، لَكِنْ لَا يَحِلُّ
 لَزَوْجِهَا وَطُوبُهَا ؛ لِأَنَّا شَكَكْنَا فِي صِحَّةِ النِّكَاحِ ، وَلِأَنَّهُ لَا يَحِلُّ لِمَنْ يُؤْمِنُ
 بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ يَسْقَى مَاءَ زَرْعٍ غَيْرِهِ ، ثُمَّ يُنْظَرُ ؛ فَإِنْ وَضَعَتِ الْوَلَدَ
 لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْذُ تَزَوَّجَهَا الثَّانِي وَوَطَّعَهَا ، فَنِكَاحُهُ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّهُ نَكَحَهَا
 وَهِيَ حَامِلٌ ، وَإِنْ أَتَتْ بِهِ لِأَكْثَرِ مِنْ ذَلِكَ ، فَالْوَلَدُ لِأَحَقِّ بِهِ .

الإصناف
 قوله : وَإِنْ ظَهَرَ بِهَا ذَلِكَ بَعْدَ نِكَاحِهَا ، لَمْ يَفْسُدْ . إِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ ، لَمْ
 يَفْسُدْ ، قَوْلًا وَاحِدًا ، لَكِنْ لَا يَحِلُّ لَزَوْجِهَا وَطُوبُهَا حَتَّى تَزُولَ الرِّيَّةُ . قَالَ فِي
 « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَغَيْرِهِمَا . وَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَ الْعَقْدِ ،
 فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ أَنَّ النِّكَاحَ لَا يَفْسُدُ إِلَّا أَنْ تَأْتِيَ بِوَلَدٍ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ . وَهُوَ
 ظَاهِرُ كَلَامِ أَكْثَرِ الْأَصْحَابِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : فِيهَا وَجْهَانِ ،

(١) سقط من : م .

الشرح الكبير

الثالث، ظهرت الرِّبَّةُ بعدَ قضاءِ العِدَّةِ وقبلَ النِّكاحِ، ففيه وَجْهان؛ أحدهما، لا يَحِلُّ لها أن تَتَزَوَّجَ، وإن فَعَلَتْ، لم يَصِحَّ النِّكاحُ؛ لأنها تَتَزَوَّجُ مع الشُّكِّ في انقضاءِ العِدَّةِ، فلم يَصِحَّ، كما لو وَجَدَتْ الرِّبَّةَ في العِدَّةِ، ولأنَّا لو صَحَّحْنَا النِّكاحَ، لَوَقَعَ مَوْقُوفًا، ولا يجوزُ كَوْنُ النِّكاحِ مَوْقُوفًا، ولهذا لو أَسْلَمَ وتَخَلَّفَتْ امرأته في الشُّرْكِ، لم يَجْزُ أن يَتَزَوَّجَ أُخْتَهَا؛ لأنَّ نِكَاحَهَا يَكُونُ مَوْقُوفًا على إِسْلَامِ الأُولَى. والثاني، يَحِلُّ لها النِّكاحُ، وَيَصِحُّ؛ لأنَّا حَكَمْنَا بِانقضاءِ العِدَّةِ، وَحِلِّ النِّكاحِ، وسُقُوطِ النَّفَقَةِ والسُّكْنَى، فلا يجوزُ زَوَالُ ما حَكَمْنَا به بالشُّكِّ الطَّارِئِ، ولهذا لا يَنْقُضُ الحَاكِمُ ما حَكَمَ به بَتَغْيِيرِ اجْتِهَادِهِ وَرُجُوعِ الشُّهُودِ.

فصل: وإذا طَلَّقَ وَاحِدَةً مِنْ نِسَائِهِ لَا بَعِيْنَهَا، أُخْرِجَتْ بِالْقُرْعَةِ، وعليها العِدَّةُ دُونَ غَيْرِهَا، وَتُحْسَبُ عِدَّتُهَا مِنْ حِينَ «طَلَّقَ»، لَا مِنْ حِينَ «خَرَجَتْ الْقُرْعَةُ». وَإِنْ طَلَّقَ وَاحِدَةً بَعِيْنَهَا وَأَنْسِيَهَا، فَفِي قَوْلِ أَصْحَابِنَا، الْحَكْمُ فِيهَا كَذَلِكَ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَحْرُمُ عَلَيْهِ الْجَمِيعُ. وَهُوَ

الإِنْصَافُ

كَالَّتِي بَعْدَهَا. وَأُطْلِقَهُمَا فِي «الرَّعَايَتَيْنِ».

تنبيه: ظاهرُ كلامِهِ أَنَّها لو ظَهَرَ بِها أَمَارَاتُ الْحَمْلِ قَبْلَ نِكَاحِهَا وَبَعْدَ شَهْرِ العِدَّةِ، أَنَّ نِكَاحَهَا فَاسِدٌ بَعْدَ ذَلِكَ. وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ. وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي «الْوَجِيزِ». «وَقَدَّمَهُ ابْنُ رَزِينٍ فِي «شَرْحِهِ»، وَالْمَجْدُ فِي «مُحَرَّرِهِ»^(١). وَالْوَجْهُ الثَّانِي، يَحِلُّ لها النِّكاحُ وَيَصِحُّ؛ لأنَّا حَكَمْنَا بِانقضاءِ العِدَّةِ وَحِلِّ النِّكاحِ وسُقُوطِ النَّفَقَةِ والسُّكْنَى، «فَلا يَزُولُ ما حَكَمْنَا به بالشُّكِّ الطَّارِئِ».

(١ - ١) سقط من: الأصل.

المقنع وإذا مات عن امرأة نكاحها فاسدٌ ، فقال القاضي : عليها عِدَّةُ الوفاة . نصَّ عليه . وقال ابنُ حامدٍ : لا عِدَّةُ عَلَيْهَا لِلْوَفَاةِ فِي

الشرح الكبير اختيارُ شيخنا ، وقد ذكرناه في بابِ الشكِّ في الطلاق^(١) . فإن مات ، فعلى الجميع الاعتدادُ بأقصى الأجلين من عِدَّةِ الطلاقِ أو الوفاةِ ؛ لأنَّ النكاحَ كان ثابتاً^(٢) بيقينٍ ، وكلُّ واحدةٍ مِنْهُنَّ يجوزُ أن تكونَ المُطلَّقةُ ، ويجوزُ أن تكونَ زوجةً ، فوجبَ أقصى الأجلين إن كان الطلاقُ بائناً^(٣) ، ليسقطَ الفرضُ بيقينٍ ، كمن نسيَّ صلاةً من يومٍ لا يعلمُ عَيْنُهَا ، لزمه أن يُصَلِّيَ خَمْسَ صَلَوَاتٍ ، لكنَّ ابتداءَ القرءِ من حينٍ طَلَّقَ ، وابتداءَ عِدَّةِ الوفاةِ من حينِ الموتِ . وهذا مذهبُ الشافعيِّ . وإن طَلَّقَ الجميعَ ثلاثاً بعدَ ذلك ، فعليهنَّ كلُّهنَّ تكميلُ عِدَّةِ الطلاقِ من حينِ طَلَّقَهُنَّ . وإن طَلَّقَ ثلاثاً وأنسيهنَّ ، فهو كما لو طَلَّقَ واحدةً .

٣٨٥٠ - مسألة : (وإذا مات عن امرأة نكاحها فاسدٌ ، فقال القاضي : عليها عِدَّةُ الوفاةِ . نصَّ عليه . وقال ابنُ حامدٍ : لا عِدَّةُ عَلَيْهَا

الإنصاف وأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْح » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . فعلى المذهبِ في التي قبلها والوجهُ الثَّانِي في هذهِ الْمَسْأَلَةِ ، لَوْلَدَتْ بَعْدَ الْعَقْدِ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، تَبَيَّنَا فَسَادَ الْعَقْدِ فِيهِمَا .

قوله : وإذا مات عن امرأة نكاحها فاسدٌ - كالنكاحِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ - فقال

(١) انظر ما تقدم في ٤٧/٢٣ - ٥١ .

(٢) في م : « بائناً » .

(٣) في الأصل « ثابتاً » .

ذَلِكَ . فَإِنْ كَانَ النِّكَاحُ مُجْمَعًا عَلَى بُطْلَانِهِ ، لَمْ تَعْتَدَ لِلْوَفَاةِ مِنَ الْمُنْعِ أَجْلُهُ ، وَجْهًا [٢٥٦] وَاحِدًا .

الشرح الكبير للوفاة لذلك . فإن كان النكاح مُجْمَعًا عَلَى بُطْلَانِهِ ، لَمْ تَعْتَدَ لِلْوَفَاةِ مِنَ أَجْلِهِ ، وَجْهًا وَاحِدًا) أَمَّا إِذَا كَانَ النِّكَاحُ مُجْمَعًا عَلَى بُطْلَانِهِ ، مِثْلَ أَنْ يَنْكَحَ ذَاتَ مَحْرَمِهِ ، أَوْ مُعْتَدَّةً يَعْلَمُ حَالَهَا وَتَحْرِيمَهَا ، فَلَا حُكْمَ لِعَقْدِهَا ، وَالْخُلُوعُ بِهَا كَالْخُلُوعِ بِالْأَجْنَبِيَّةِ ، لَا تُوجِبُ عِدَّةً ، وَكَذَلِكَ الْمَوْتُ عَنْهَا لَا يُوجِبُ عِدَّةَ الْوَفَاةِ . وَإِنْ وَطَّئَهَا ، اعْتَدَّتْ لَوَطْئِهَا بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ مِنْذُ وَطْئِهَا ، [١١٧/٧] سِوَاءَ فَارَقَهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا ، كَالْمَزْنِيِّ بِهَا مِنْ غَيْرِ عَقْدٍ . فَأَمَّا إِنْ نَكَحَهَا نِكَاحًا مُخْتَلَفًا فِيهِ ، فَهُوَ فَاسِدٌ ، فَإِنْ مَاتَ عَنْهَا ، فَتَقَلَّ جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ ، أَنَّ عَلَيْهَا عِدَّةَ الْوَفَاةِ . وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ . وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ حَامِدٍ : لَيْسَ عَلَيْهَا عِدَّةُ الْوَفَاةِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ نِكَاحٌ لَا يَثْبُتُ ، فَأَشْبَهَ الْبَاطِلَ . فَعَلَى هَذَا ، إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ ، اعْتَدَّتْ بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّهُ نِكَاحٌ يَلْحَقُ بِهِ النَّسَبُ ، فَوَجِبَتْ بِهِ الْعِدَّةُ ، كَالنِّكَاحِ الصَّحِيحِ ، بِخِلَافِ الْبَاطِلِ ، فَإِنَّهُ لَا يَلْحَقُ بِهِ النَّسَبُ . وَإِنْ فَارَقَهَا فِي الْحَيَاةِ بَعْدَ الْإِصَابَةِ ، اعْتَدَّتْ بَعْدَ فُرْقَتِهِ

القاضى : عَلَيْهَا عِدَّةُ الْوَفَاةِ . نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . الْإِنْصَافُ اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَغَيْرُهُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا لِلْوَفَاةِ كَذَلِكَ - وَتَقَدَّمَتِ الْمَسْأَلَةُ فِي أَوَّلِ الْبَابِ بِمَا هُوَ أَعَمُّ مِنْ ذَلِكَ - وَإِنْ كَانَ النِّكَاحُ مُجْمَعًا عَلَى بُطْلَانِهِ ، لَمْ تَعْتَدَ لِلْوَفَاةِ مِنْ أَجْلِهِ ، وَجْهًا وَاحِدًا .

فَصْلٌ : الثَّالِثُ : ذَاتُ الْقُرْءِ الَّتِي فَارَقَهَا فِي الْحَيَاةِ بَعْدَ دُخُولِهِ بِهَا ، وَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ قُرْءٍ إِنْ كَانَتْ حُرَّةً ، وَقَرَأَنِ إِنْ كَانَتْ أُمَةً .

بثلاثة قُرْءٍ ، إِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَقْرَاءِ ، أَوْ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ إِنْ لَمْ تَكُنْ ، وَلَا خِلَافٍ فِي ذَلِكَ . وَإِنْ كَانَ قَبْلَ الْخُلُوعِ ، فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا ، بغيرِ خِلَافٍ ؛ لِأَنَّ الْمَفَارِقَةَ فِي الْحَيَاةِ فِي النِّكَاحِ الصَّحِيحِ لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا ، فَفِي الْفَاسِدِ أَوْلَى . وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْخُلُوعِ قَبْلَ الْإِصَابَةِ ، فَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّ عَلَيْهَا الْعِدَّةَ ؛ لِأَنَّهُ أُجْرِيَ مُجْرَى النِّكَاحِ الصَّحِيحِ فِي لُحُوقِ النَّسَبِ ، فَكَذَلِكَ فِي الْعِدَّةِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا ؛ لِوُجْهِينِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهَا خَلُوعٌ فِي غَيْرِ نِكَاحٍ صَحِيحٍ ، أَشْبَهَتْ الَّتِي نِكَاحُهَا بَاطِلٌ . وَالثَّانِي ، أَنَّ الْخُلُوعَ عِنْدَهُ فِي النِّكَاحِ الصَّحِيحِ لَا تُوجِبُ الْعِدَّةَ ، فَفِي الْفَاسِدِ أَوْلَى . وَهَذَا مُقْتَضَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ .

٣٨٥١ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : (الثَّالِثُ ، ذَاتُ الْقُرْءِ الَّتِي فَارَقَهَا فِي الْحَيَاةِ بَعْدَ دُخُولِهِ بِهَا ، وَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ قُرْءٍ إِنْ كَانَتْ حُرَّةً ، وَقَرَأَنِ إِنْ كَانَتْ أُمَةً) أَمَّا الْحُرَّةُ مِنْ ذَوَاتِ الْقُرْءِ فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ قُرْءٍ ، بغيرِ خِلَافٍ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرْءٍ ﴾ . وَأَمَّا الْأُمَةُ فَعِدَّتُهَا بِالْقَرَاءِ قَرَأَنِ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ

قوله : **الثَّالِثُ :** ذَاتُ الْقَرَاءِ الَّتِي فَارَقَهَا فِي الْحَيَاةِ بَعْدَ دُخُولِهِ بِهَا ، وَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ قُرْءٍ إِنْ كَانَتْ حُرَّةً ، وَقَرَأَنِ إِنْ كَانَتْ أُمَةً . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَعَنْهُ ، عِدَّةُ الْمُخْتَلَعَةِ حَيْضَةً . وَاخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي بَقِيَّةِ الْفُسُوحِ ، وَأَوَّماً إِلَيْهِ فِي رِوَايَةِ صَالِحٍ .

أهل العلم ؛ منهم عمر^١ ، وعلي^٢ ، «وابن عمر»^٣ ، وسعيد بن المسيب ، وعطاء ، وعبد الله بن عتبة ، والقاسم ، وسالم ، والزهرى ، وقتادة ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي . وعن ابن سيرين ، عدتها عدة الحرة ، إلا أن تكون قد مضت بذلك سنة . وهو قول داود ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ . ولنا ، قول النبي ﷺ : « قرء الأمة حيضتان »^(١) . ولأنه قول^(٢) عمر ، وعلي ، وابن عمر^(٣) ، ولم نعرف لهم مخالفا في الصحابة ، فكان إجماعا ، وهذا يخص عموم الآية . ولأنه معنى ذو عدد ، بُنى على التفاضل ، فلا تساوى الأمة فيه الحرة ، كالحدة . وكان القياس يقتضى أن تكون حيضة ونصفا ، كما كان حدها على النصف من حد الحرة ، إلا أن الحيض لا يتبعض ، فكمّل حيضتين ، ولهذا قال عمر ، رضى الله عنه : لو استطعت^(٤) أن أجعل العدة حيضة ونصفا لفعلت^(٥) .

فائدة : المعتقد بعضها كالحرّة . قطع به في «المحرر» ، و «الوجيز» ، الإنصاف

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) انظر ماتقدم تخريجه في ٣٠٨/٢٢ ، ٣٠٩ .

(٣ - ٣) في ق ، م : « من ذكرنا من الصحابة » .

(٤) في ق ، م : « أستطيع » .

(٥) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب عدة الأمة ، من كتاب الطلاق . المصنف ٢٢١/٧ ، ٢٢٢ . وسعيد بن منصور ، في : باب الأمة تطلق فتعتق في العدة ، من كتاب الطلاق . سنن سعيد ٣٠٢/١ . والبيهقي ، في :

باب عدة الأمة ، من كتاب العدد . السنن الكبرى ٤٢٦/٧ .

المقنع والقروء الحيض ، في أصح الروايتين .

الشرح الكبير

٣٨٥٢ - مسألة : (والقروء الحيض ، في أصح الروايتين)
والثانية ، هي الأطهار . القروء في كلام العرب يقع على الحيض والطهر
جميعاً ، فهو من الأسماء المشتركة . قال أحمد بن يحيى ثعلب : القروء
الأوقات ، الواحد قروء ، وقد يكون حيضاً وقد يكون طهراً ؛ لأن
[١٧٧/٧ ا] كل واحد منهما يأتي لوقت . قال الشاعر^(١) :

كَرِهْتُ العَقْرَ عَقْرَ بَنِي تَمِيمٍ إِذَا هَبَّتْ لِقَارِئِهَا الرِّيحُ^(٢)
يعنى : لوقتها . وقال الخليل بن أحمد : يُقال : أَقْرَأَتِ^(٣) المرأة . إِذَا دَنَا
حَيْضُهَا ، وَأَقْرَأَتْ : إِذَا دَنَا طَهْرُهَا ، وفي الحديث عن النبي ﷺ : « دَعَى
الصَّلَاةَ أَيَّامَ أَقْرَائِكَ »^(٤) . فهذا الحيض . وقال الشاعر^(٥) :

مُورَثَةٌ عَزَا فِي الْحَيِّ رِفْعَةً لِمَا ضَاعَ فِيهَا مِنْ قُرُوءِ نِسَائِكَا

و « الفروع » ، وغيرهم .

قوله : والقروء الحيض ، في أصح الروايتين . وكذا قال في « الهداية » ،
و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، و « البلغة » ، و « النظم » ،

(١) هو مالك بن الحارث الهذلي أخو بني كاهل بن الحارث بن تميم بن سعد بن هذيل . انظر : ديوان الهذليين
٨١/٣ ، والبيت فيه ٨٣/٣ . وقد نسب لتأبط شرا ، في معجم البلدان ٦٩٥/٣ ، انظر ديوانه ٢٤٠ .
وفي هذه المصادر : عقر بني شُلَيْلٍ . وشليل : جد جرير بن عبد الله البجلي .

(٢) العقر مكان بعينه .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) تقدم تخريجه ، في ٩٥/٢٣ .

(٥) هو الأعشى ، والبيت في ديوانه ٩١ .

الشرح الكبير

فهذا الطُّهْرُ . واخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي الْمُرَادِ بِقَوْلِهِ ^(١) تَعَالَى : ﴿ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ . واختلفت الرواية عن أحمد في ذلك ، فروى أنها الحيض . روى ذلك عن عمر ، وعلى ، وابن عباس ، وسعيد ابن المسيب ، والثوري ، والأوزاعي ، والعنبري ، وإسحاق ، وأبي عبيد ، وأصحاب الرأي . وروى أيضا عن أبي بكر الصديق ، وعثمان بن عفان ، وأبي موسى ، وعبد الله بن الصامت ، وأبي الدرداء . قال القاضي : الصحيح عن أحمد أن الأقرء الحيض . وإليه ذهب أصحابنا ، ورجع عن قوله بالأطهار ، فقال في رواية النيسابوري : كنت أقول : إنه الأطهار ، وأنا أذهب اليوم إلى أن الأقرء الحيض . وقال في رواية الأثرم : كنت أقول ^(٢) : الأطهار ، ثم وقفت ^(٣) لقول الأكابر . والرواية الثانية عن أحمد ، أن القُرُوءَ الأطهار . وهو قول زيد ، وابن عمر ، وعائشة ، وسليمان بن يسار ، والقاسم بن محمد ، وسالم بن عبد الله ، وعمر ابن عبد العزيز ، والزهرى ، ومالك ، والشافعي ، وأبي ثور . وقال أبو بكر ابن عبد الرحمن : ما أدركت أحدا من فقهاءنا إلا وهو يقول ذلك .

وغيرهم . وهو المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب . قال القاضي : الصحيح عن الإنصاف الإمام أحمد ، رحمه الله ، أن الأقرء الحيض . وإليه ذهب أصحابنا ، ورجع عن قوله بالأطهار ، فقال في رواية النيسابوري : كنت أقول : إنه الأطهار ، وأنا أذهب اليوم إلى أن الأقرء الحيض . وقال في رواية الأثرم : كنت أقول :

(١) في ق ، م : « في قوله » .

(٢) بعده في م : « إنه » .

(٣) في الأصل ، نش : « وقفت » .

الشرح الكبير قال ابن عبد البر^(١) : رَجَعَ أَحْمَدُ إِلَى «أَنَّ الْقُرْءَ الْأَطْهَارُ»^(٢) ، قال في رواية الأثرم : رَأَيْتُ الْأَحَادِيثَ عَمَّنْ قال : الْقُرْءُ الْحَيْضُ . تختلفُ ، والأحاديثُ عَمَّنْ قال : إِنَّهُ أَحَقُّ بِهَا حَتَّى تَدْخُلَ فِي الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ . أَحَادِيثُهَا صِحَاحٌ قَوِيَّةٌ^(٣) . وَاحْتَجَّ مَنْ قال ذلك بقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ﴾^(٤) . أَيْ ، فِي عِدَّتِهِنَّ ، كَقَوْلِهِ تعالى : ﴿ وَنَضَعُ الْمَوَازِينَ الْقُسْطَ لِيَوْمِ الْقِيَمَةِ ﴾^(٥) . أَيْ ، فِي يَوْمِ الْقِيَامَةِ . وَإِنَّمَا أَمَرَ بِالطَّلَاقِ فِي الطُّهْرِ لَا فِي الْحَيْضِ . وَيَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ : « فَلْيَرَا جَعَلَهَا حَتَّى تَطْهَرَ ، ثُمَّ تَحِيضَ ، ثُمَّ تَطْهَرَ ، فَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ ، وَإِنْ شَاءَ أُمْسَكَ ، فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٦) . وَفِي رِوَايَةِ ابْنِ عُمَرَ : (فَطَلَّقُوهُنَّ فِي قُبُلِ عِدَّتِهِنَّ)^(٧) . وَلِأَنَّهَا عِدَّةٌ عَنْ طَلَاقٍ مُجَرَّدٍ مُبَاحٍ ، فَوَجَبَ أَنْ تُعْتَبَرَ عَقِيبَ الطَّلَاقِ ، كَعِدَّةِ الْآيِسَةِ وَالصَّغِيرَةِ . وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ الْأُولَى قَوْلُ اللَّهِ تعالى : ﴿ وَاللَّيْئِ يَنْسِنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ آرَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّيْئِ لَمْ

الإِنصاف الأَطْهَارُ ، ثُمَّ وَقَفْتَ لِقَوْلِ الْأَكْبَرِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي

(١) انظر : التمهيد ٩٣/١٥ ، ٩٤ .

(٢ - ٣) في م : « القرء والأطهار » .

(٣) سقط من : الأصل ، تش .

(٤) سورة الطلاق ١ .

(٥) سورة الأنبياء ٤٧ .

(٦) تقدم تخریجه في ٣٩١/٢ . وهو عند أبي داود في ٥٠٣/١ ، ٥٠٤ .

(٧) عند مسلم في ١٠٩٨/٢ . وأبي داود ٥٠٥/١ . والنسائي ١١٣/٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٣/٢ .

يَحِضْنَ ﴿١﴾ . فنقلهنَّ عندَ عَدَمِ الْحَيْضِ إِلَى الْإِعْتِدَادِ بِالْأَشْهُرِ ، فَيَذُلُّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّ الْأَصْلَ الْحَيْضُ ، كَمَا قَالَ تَعَالَى : ﴿ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا ﴾ (١) . وَلِأَنَّ الْمَعْهُودَ فِي لِسَانِ الشَّرْعِ اسْتِعْمَالُ الْقِرَاءِ بِمَعْنَى الْحَيْضِ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « تَدْعُ الصَّلَاةَ أَيَّامَ أَقْرَائِهَا » . رواه أَبُو دَاوُدَ (٢) . وَقَالَ لِفَاطِمَةَ بِنْتِ أَبِي حُبَيْشٍ : « انْظُرِي فَإِذَا أَتَى قَرُوكِ ، فَلَا تُصَلِّي ، وَإِذَا مَرَّ قَرُوكِ ، [١١٨/٧] فَطَهَّرِي ، ثُمَّ صَلِّي مَا بَيْنَ الْقِرَاءِ إِلَى الْقِرَاءِ » . رواه النَّسَائِيُّ (٣) . وَلَمْ يُعْهَدْ فِي لِسَانِهِ اسْتِعْمَالُهُ بِمَعْنَى الطَّهْرِ فِي مَوْضِعٍ ، فَوَجَبَ أَنْ يُحْمَلَ كَلَامُهُ عَلَى الْمَعْهُودِ فِي لِسَانِهِ . وَرَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « طَلَاقُ الْأَمَةِ طَلَقَتَانِ ، وَقَرُوهَا حَيْضَتَانِ » . رواه أَبُو دَاوُدَ (٤) ، وَغَيْرُهُ . فَإِنْ قَالُوا : هَذَا يَرْوِيهِ مُظَاهِرُ بْنُ أَسْلَمَ ، وَهُوَ مُنْكَرٌ الْحَدِيثِ . قُلْنَا : قَدْ رَوَاهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عِيسَى ، عَنْ عَطِيَّةِ الْعَوْفِيِّ (٥) ، عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، كَذَلِكَ أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَه ، فِي « سُنَنِه » ، وَأَبُو بَكْرِ الْخَلَّالُ ، فِي « جَامِعِهِ » ، وَهُوَ نَصٌّ فِي عِدَّةِ الْأَمَةِ ، فَكَذَلِكَ عِدَّةُ الْحُرَّةِ . وَلِأَنَّ ظَاهِرَ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ . وَجُوبُ التَّرَبُّصِ ثَلَاثَةٌ

« الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . الإِنْصَافُ

(١) سورة النساء ٤٣ ، المائدة ٦ .

(٢) تقدم تخريجه في ٤٠١/٢ .

(٣) في : باب ذكر الأقراء ، من كتاب الحيض ، وفي : باب الأقراء ، من كتاب الطلاق . المجتبى ١٥٠/١ ، ١٧٦/٦ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في المرأة تستحاض ، من كتاب الطهارة . سنن أبي داود ٦٣/١ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في المستحاضة التي قد عدت أيام أقرائها ... ، من كتاب الطهارة وسننها . سنن ابن ماجه ٢٠٣/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٢٠/٦ ، ٤٦٤ .

(٤) تقدم تخريجه في ٣٠٨/٢٢ .

(٥) سقط من : الأصل .

كاملة ، ومن جعل القُرْوءَ الأطهار ، لم يُوجِبْ ثلاثة ، بل يكتفى بطهرين
وبعض الثالث ، فيُخالف ظاهر النص ، ومن جعله الحيض ، أوجب ثلاثة
كاملة ، فيوافق ظاهر النص ، فيكون أولى من مخالفته ، ولأن العدة
استبراء ، فكانت بالحيض ، كاستبراء الأمة ، وذلك لأن الاستبراء
لمعرفة براءة الرحم من الحمل ، والذي يدل عليه الحيض^(١) ، فوجب
أن يكون الاستبراء به . فإن قيل : لا نسلم أن استبراء الأمة بالحيض^(٢) .
كذلك قال ابن عبد البر^(٣) . وإنما هو بالطهر الذي قبل الحيضة .
وقال : قولهم : إن استبراء الأمة حيضة بإجماع . ليس كما ظنوا ، بل
جائز لها عندنا أن تنكح إذا دخلت في^(٤) الحيضة ، واستيقنت أن دمها دم
حيض ، كذلك قال إسماعيل بن إسحاق ليحيى بن أكثم حين دخل عليه
في مناظرته إياه . قلنا : هذا يرده قول النبي ﷺ : « لا توطأ حامل حتى
تضع ، ولا حائِل حتى تستبرأ بحيضة »^(٥) . ولأن الاستبراء يُعرف^(٦)
براءة الرحم ، وإنما يحصل بالحيضة ، لا بالطهر الذي قبلها ، ولأن العدة
تتعلق بخروج خارج من الرحم ، فوجب أن تتعلق بالحيض^(٧) ،

(١) في الأصل : « النص » .

(٢) في م : « بالحيضة » .

(٣) انظر : التمهيد ٩٩/١٥ ، ١٠٠ ، والاستذكار ٣٨/١٨ .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) تقدم تخريجه في ٣٩٠/٢ . وهو عند أبي داود في ٤٩٧/١ .

(٦) في الأصل ، ق ، م : « تعرف » .

(٧) في الأصل ، تش : « بالطهر » . وكتب هكذا في ق ، وفي الحاشية : « لعلها بالحيض » . وفي نسختين

خطيتين من المعنى : « بالظهور » .

وَلَا تَعْتَدُ بِالْحَيْضَةِ الَّتِي طَلَّقَهَا فِيهَا حَتَّى تَأْتِيَ بِثَلَاثِ كَامِلَةٍ بَعْدَهَا ، ^{المقنع} فَإِذَا انْقَطَعَ دُمُّهَا مِنَ الثَّالِثَةِ ، حَلَّتْ فِي إِحْدَى الرَّوَائِثَيْنِ .

الشرح الكبير

كَوَضَعَ الْحَمْلَ ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الْعِدَّةَ مَقْصُودُهَا بَرَاءَةُ الرَّجْمِ مِنَ الْحَمْلِ ، فَتَارَةً تَحْصُلُ بَوْضِعُهُ ، وَتَارَةً تَحْصُلُ ^(١) بِمَا يُنَافِيهِ ، وَهُوَ الْحَيْضُ الَّذِي لَا يُتَصَوَّرُ وُجُودُهُ مَعَهُ . فَأَمَّا قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ﴾ . فَيَجُوزُ أَنَّهُ أَرَادَ قَبْلَ عِدَّتِهِنَّ ^(٢) ، إِذْ لَا يُمَكِّنُ حَمْلُهُ عَلَى الطَّلَاقِ فِي الْعِدَّةِ ، ضَرُورَةَ أَنَّ الطَّلَاقَ يَسْبِقُ الْعِدَّةَ ، لِكَوْنِهِ سَبَبُهَا ، وَالسَّبَبُ يَتَقَدَّمُ الْحُكْمَ ، وَلَا يُوجَدُ ^(٣) الْحُكْمُ قَبْلَهُ ، وَالطَّلَاقُ فِي الطَّهْرِ تَطْلِيقٌ قَبْلَ الْعِدَّةِ إِذَا كَانَتْ الْأَقْرَاءُ بِالْحَيْضِ .

٣٨٥٣ - مسألة : (وَلَا تَعْتَدُ بِالْحَيْضَةِ الَّتِي طَلَّقَهَا فِيهَا حَتَّى تَأْتِيَ بِثَلَاثِ كَامِلَةٍ بَعْدَهَا) لَا نَعْلَمُ فِي ذَلِكَ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ ، فَيَتَنَاوَلُ ثَلَاثَةً كَامِلَةً ، وَالَّتِي طَلَّقَ فِيهَا لَمْ يَبْقَ مِنْهَا ^(٤) مَا تَتِمُّ بِهِ مَعَ اثْنَتَيْنِ ثَلَاثَةً كَامِلَةً ، فَلَا يُعْتَدُ بِهَا ، وَلِأَنَّ الطَّلَاقَ إِنَّمَا حَرَّمَ فِي الْحَيْضِ ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ تَطْوِيلِ الْعِدَّةِ عَلَيْهَا ، فَلَوْ اخْتَسِبَ بِتِلْكَ الْحَيْضَةِ قُرْءًا ، كَانَ أَقْصَرَ لِعِدَّتِهَا ، وَأَنْفَعَ لَهَا ، فَلَمْ يَكُنْ مُحَرَّمًا .

٣٨٥٤ - مسألة ^(٥) : (فَإِذَا طَهَّرَتْ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ) حَلَّتْ فِي إِحْدَى

الإنصاف

(١) سقط من : الأصل .

(٢) بعده في الأصل ، تش : « لأنه لا يتصور » .

(٣) في م : « يؤخذ » .

(٤) سقط من : ق ، م .

(٥) بعده في م : « ولا تعتد بالحیضة التي طلقها فيها » .

المقنع والأخرى ، لَا تَحِلُّ حَتَّى تَغْتَسِلَ .

الشرح الكبير

الرَّوَايَتَيْنِ . وَالْأُخْرَى ، لَا تَحِلُّ حَتَّى تَغْتَسِلَ (حَكَى هَاتَيْنِ الرَّوَايَتَيْنِ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ حَامِدٍ ؛ إِحْدَاهُمَا ، أَنَّهَا فِي الْعِدَّةِ مَا لَمْ تَغْتَسِلَ ، يُبَاحُ [١١٨/٧ ط] لَزُوجِهَا ارْتِجَاعُهَا ، وَلَا يَحِلُّ لغيرِهِ نِكَاحُهَا . قَالَ أَحْمَدُ : عَمْرُ ، وَعَلِيٌّ ، وَابْنُ مَسْعُودٍ ، يَقُولُونَ : قَبْلَ أَنْ تَغْتَسِلَ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّلَاثَةِ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَإِسْحَاقَ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصَّدِيقِ ، وَعَثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ ، وَأَبِي مُوسَى ، وَعُبَادَةَ ، وَأَبِي الدَّرْدَاءِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . قَالَ شَرِيكَ : لَهُ الرَّجْعَةُ وَإِنْ فَرَطَتْ فِي الْغُسْلِ عِشْرِينَ سَنَةً . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : وَرَوَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، أَنَّهَا فِي عِدَّتِهَا ، وَلَزُوجِهَا رَجَعْتُهَا حَتَّى يَمْضِيَ وَقْتُ الصَّلَاةِ الَّتِي طَهَّرَتْ فِي وَقْتِهَا . وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ . وَبِهِ ^(١) قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ إِذَا انْقَطَعَ الدَّمُّ لِدُونَ أَكْثَرِ الْحَيْضِ ، وَإِنْ انْقَطَعَ لِأَكْثَرِهِ ، انْقَضَتِ الْعِدَّةُ بِانْقِطَاعِهِ . وَوَجْهُُ اعْتِبَارِ الْغُسْلِ أَنَّهُ قَوْلُ الْأَكْبَرِ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَلَا مُخَالَفَ لَهُمْ فِي عَصْرِهِمْ ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا . وَلِأَنَّهَا مَمْنُوعَةٌ مِنَ الصَّلَاةِ بِحُكْمِ حَدَثِ الْحَيْضِ ، فَأُشْبِهَتْ الْحَائِضُ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، أَنَّ الْعِدَّةَ تَنْقُضِي بِطَهْرِهَا مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّلَاثَةِ ، وَانْقِطَاعِ دَمِهَا . اخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ . وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ فِي الْقَدِيمِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ . وَقَدْ كَمَلَتْ الْقُرُوءُ بِوُجُوبِ الْغُسْلِ عَلَيْهَا ، وَوُجُوبِ

الإنصاف

(١) سقط من : م .

الصَّلَاةِ ، وَفِعْلِ الصَّيَامِ ، وَصِحَّتِهِ مِنْهَا ، وَلَأنَّهُ لم^(١) يَبْقَ حُكْمُ الْعِدَّةِ فِي الْمِيرَاثِ ، وَوُقُوعِ الطَّلَاقِ بِهَا ، وَاللَّعَانِ ، وَالتَّفَقُّعِ ، وَكَذَلِكَ فِيمَا نَحْنُ فِيهِ . قَالَ الْقَاضِي : إِذَا شَرَطْنَا الْغُسْلَ ، أَفَادَ عَدَمُهُ إِبَاحَةَ^(٢) الرَّجْعَةِ وَتَحْرِيمَهَا عَلَى الْأَزْوَاجِ ، فَأَمَّا سَائِرُ الْأَحْكَامِ ، فَإِنَّهَا تَنْقَطِعُ بِانْقِطَاعِ دَمِهَا .

فصل : وَمَنْ قَالَ : الْقُرْءُ الْأَطْهَارُ . اخْتَسَبَ لَهَا بِالطُّهْرِ الَّذِي طَلَّقَهَا فِيهِ قَرَأًا ، وَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ لَحْظَةٌ حَسَبَهَا قَرَأًا . هَذَا قَوْلُ كُلِّ مَنْ قَالَ : إِنَّ الْقُرْءَ الْأَطْهَارُ . إِلَّا الزُّهْرِيُّ ، فَإِنَّهُ قَالَ : تَعْتَدُ بِثَلَاثَةِ قُرْءٍ سِوَى الطُّهْرِ الَّذِي طَلَّقَهَا فِيهِ . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي عُبَيْدٍ ، أَنَّهُ إِنْ كَانَ^(٣) جَامِعَهَا فِي الطُّهْرِ ، لَمْ تَحْتَسِبْ بِبَقِيَّتِهِ ؛ لِأَنَّهُ زَمَنَ حَرَمَ فِيهِ الطَّلَاقَ ، فَلَمْ تَحْتَسِبْ بِهِ مِنَ الْعِدَّةِ ،

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، الْقُرْءُ الْأَطْهَارُ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ^(٤) : رَجَعَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، إِلَى أَنَّ الْقُرْءَ الْأَطْهَارُ . وَقَالَ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرَمِ : [١١٢/٣] رَأَيْتُ الْأَحَادِيثَ عَمَّنْ قَالَ : الْقُرْءُ الْحَيْضُ . مُخْتَلِفَةً ، وَالْأَحَادِيثَ عَمَّنْ قَالَ : إِنَّهُ أَحَقُّ بِهَا حَتَّى تَدْخُلَ فِي الْحَيْضَةِ^(٥) . الثَّلَاثَةِ . أَحَادِيثُهَا صِحَاحٌ قَوِيَّةٌ . فَعَلَى الْمَذْهَبِ ، لَا تَعْتَدُ بِالْحَيْضَةِ الَّتِي طَلَّقَهَا فِيهَا ، بَلَا نِزَاعٍ . وَكَذَا عَلَى الرَّوَايَةِ الثَّانِيَةِ بِطَرِيقِ أَوَّلَى وَأُخْرَى . وَعَلَى الْمَذْهَبِ ، لَوْ انْقَطَعَ دَمُهَا مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّلَاثَةِ ، حَلَّتْ لِلْأَزْوَاجِ قَبْلَ الْاِغْتِسَالِ ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . وَاخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ، وَابْنُ عَبْدِوسٍ فِي

(١) فِي الْأَصْلِ : « لَوْ لَمْ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٤) انْظُرْ : الْاِسْتِذْكَارَ ٣٣/١٨ .

كَزَمَنِ الْحَيْضِ . وَلَنَا ، أَنَّ الطَّلَاقَ حَرُمٌ فِي زَمَنِ الْحَيْضِ دَفْعًا لَضَرَرِ تَطْوِيلِ الْعِدَّةِ عَلَيْهَا ، فَلَوْ لَمْ تَحْتَسِبْ بَيَقِيَّةَ الطُّهْرِ قَرَاءً ، كَانَ الطَّلَاقُ فِي الطُّهْرِ أَضَرَّ بِهَا وَأَطْوَلَ عَلَيْهَا ، وَمَا ذُكِرَ عَنْ أَبِي عُيَيْنَةَ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ تَحْرِيمَ الطَّلَاقِ فِي الْحَيْضِ لِكَوْنِهَا لَا تَحْتَسِبُ بَيَقِيَّتِهِ ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ تُجْعَلَ الْعِلَّةُ فِي عَدَمِ «الِاخْتِسَابِ تَحْرِيمِ» الطَّلَاقِ ، فَتَصِيرَ الْعِلَّةُ مَعْلُومًا ، وَإِنَّمَا تَحْرِيمُ الطَّلَاقِ فِي الطُّهْرِ الَّذِي أَصَابَهَا فِيهِ لِكَوْنِهَا مُرْتَابَةً ، وَلِكَوْنِهِ لَا يَأْمَنُ النَّدَمُ بِظُهُورِ حَمْلِهَا^(١) ، فَأَمَّا إِنْ انْقَضَتْ حُرُوفُ الطَّلَاقِ مَعَ انْقِضَاءِ الطُّهْرِ ، فَإِنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ فِي أَوَّلِ الْحَيْضَةِ ، وَيَكُونُ مُحَرَّمًا ، وَلَا تَحْتَسِبُ بِتِلْكَ الْحَيْضَةِ مِنْ عِدَّتِهَا ، وَتَحْتَاجُ أَنْ تَعْتَدَّ بِثَلَاثِ حَيْضٍ ، أَوْ ثَلَاثَةِ أَطْهَارٍ

« تَذَكَّرْتَهُ » . قَالَ فِي « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » : وَهُوَ الصَّحِيحُ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا تَحِلُّ لِلزَّوْجِ حَتَّى تَغْتَسِلَ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هِيَ أَنْصَبُهُمَا عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَاخْتِيَارُ أَصْحَابِهِ ؛ الْخِرَقِيُّ ، وَالْقَاضِي ، وَالشَّرِيفُ ، وَالشَّيرَازِيُّ ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَغَيْرِهِمَا : قَالَ أَصْحَابُنَا : لِلزَّوْجِ الْأَوَّلِ ارْتِجَاعُهَا . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَصَحَّحَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » وَغَيْرِهِ . قَالَ فِي « الْوَجِيزِ » : لَا تَحِلُّ حَتَّى تَغْتَسِلَ أَوْ يَمْضِيَ وَقْتُ صَلَاةٍ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ فِي بَابِ الرَّجْعَةِ ، فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، فِي قَوْلِهِ : وَإِنْ طَهَّرْتَ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّلَاثَةِ وَلَمَّا تَغْتَسِلَ ، فَهَلْ لَهُ رَجْعَتُهَا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

(١-١) فِي الْأَصْلِ : « الْاخْتِيَارُ يَحْرُمُ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « حَكَمَهَا » .

على الرواية الأخرى . ولو قال لها : أنت طالق في آخر طهركِ . أو : في آخر جزء من طهركِ . فإنها لا تحتسب الذي وقع فيه الطلاق ؛ لأن العدة لا تكون إلا بعد وقوع الطلاق ، وليس بعده طهر تعتد به ، ولا يجوز الاعتداد بما قبله ، ولا بما قارنه ، [١١٩/٧] ومن جعل القرء الحيض ، اعتد لها بالحيضة التي تلي الطلاق ؛ لأنها حيضة كاملة لم يقع فيها طلاق ، فوجب أن تعتد بها قرءاً . فإن اختلفا فقال الزوج : وقع الطلاق في أول الحيض . وقالت : بل في آخر الطهر . أو قال : انقضت حروف الطلاق مع انقضاء الطهر . وقالت : بل قد بقي منه بقية . فالقول قولها ؛ لأن قولها مقبول في الحيض وفي انقضاء العدة .

تنبيه : ظاهر الرواية الثانية ، وهي أنها لا تحل للأزواج إذا انقطع دمها حتى تغتسل ، أنها لا تحل إذا فرطت في الغسل سنين حتى قال به شريك^(١) القاضي عشرين سنة . وذكره ابن القيم ، رحمه الله ، في « الهدي » إحدى الروايات . قال الزركشي : ظاهر كلام الخرقى وجماعة ، أن العدة لا تنقضي ما لم تغتسل ، وإن فرطت في الاغتسال مدة طويلة . وقد قيل للإمام أحمد ، رحمه الله : فإن أخرت الغسل متعمدة ، فينبغي إن كان الغسل من أقرائها أن لا تبين ، وإن أخرته ؟ قال : هكذا كان يقول شريك . وظاهر هذا أنه أخذ به . انتهى . وعنه ، تحل بمضي وقت صلاة . وجزم به في « الوجيز » كما تقدم . وتقدم كل ذلك في باب الرجعة . وأما بقية الأحكام ؛ كقطع الإرث ، ووقوع الطلاق ، واللعان ، والنفقة ، وغيرها ، فتقطع بانقطاع الدم . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . قال الزركشي : رواية واحدة . وجعلها ابن عقيل على

(١) في الأصل : « شريح » .

المقنع وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، الْقُرْءُ الْأَطْهَارُ . وَتَعْتَدُ بِالطُّهْرِ الَّذِي طَلَّقَهَا فِيهِ قَرَأًا ، ثُمَّ إِذَا طَعَنْتَ فِي الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ ، حَلَّتْ .

الشرح الكبير

٣٨٥٥ - مسألة : (وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، الْقُرْءُ الْأَطْهَارُ ، وَتَعْتَدُ بِالطُّهْرِ الَّذِي طَلَّقَهَا فِيهِ قَرَأًا ، فَإِذَا طَعَنْتَ فِي الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ ، حَلَّتْ) إِذَا طَلَّقَهَا وَهِيَ طَاهِرٌ ، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِرُؤْيَةِ الدَّمِ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ ، وَإِنْ طَلَّقَهَا حَائِضًا ، انْقَضَتْ بِرُؤْيَةِ الدَّمِ مِنَ الْحَيْضَةِ الرَّابِعَةِ . وَهَذَا قَوْلُ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، وَابْنِ عَمَرَ ، وَعَائِشَةَ ، وَالْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ ، وَسَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ، وَأَبَانَ بْنِ عُثْمَانَ ، وَمَالِكٍ ، وَأَبِي ثَوْرٍ . وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ . وَحَكَى عَنْهُ قَوْلَ آخَرٍ ، لَا تَنْقَضِي الْعِدَّةُ حَتَّى يَمْضِيَ مِنَ الدَّمِ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ ؛ لَجَوَازِ^(١) أَنْ يَكُونَ الدَّمُ دَمَ فَسَادٍ ، فَلَا يُحْكَمُ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ حَتَّى يَزُولَ الْإِحْتِمَالُ . وَحَكَى الْقَاضِي هَذَا إِحْتِمَالًا فِي مَذْهَبِنَا أَيْضًا . وَلَنَا ، أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَ الْعِدَّةَ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ، فَالزِّيَادَةُ عَلَيْهَا مُخَالَفَةٌ لِلنَّصِّ ، فَلَا يُعَوَّلُ عَلَيْهِ ، وَلَأنَّهُ قَوْلُ مَنْ سَمَّيْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ ، رَوَاهُ الْأَثَرُ عَنْهُمْ

الْخِلَافِ . انْتَهَى . وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ أَيْضًا هُنَاكَ .

الإنصاف

وَأَمَّا عَلَى رِوَايَةِ أَنَّ الْقُرْءَ الْأَطْهَارُ ، فَتَعْتَدُ بِالطُّهْرِ الَّذِي طَلَّقَهَا فِيهِ قَرَأًا ، ثُمَّ إِذَا طَعَنْتَ فِي الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ ، « وَالْأَمَةُ إِذَا طَعَنْتَ فِي الْحَيْضَةِ الثَّانِيَةِ » ، حَلَّتْ ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ فِيهِمَا . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : لَا تَحِلُّ إِلَّا بِمُضِيِّ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « نَحْوِ » .

(٢-٢) زِيَادَةٌ مِنْ : ش .

بإسناده ، وَلَفْظُ حَدِيثِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ : إِذَا دَخَلَتْ فِي الدَّمِّ مِنَ الْحَيْضَةِ
الثَّالِثَةِ ، فَقَدْ بَرِئَتْ مِنْهُ ، وَبَرِئَ مِنْهَا ، وَلَا تَرْتُهُ وَلَا يَرُثُهَا^(١) . وَقَوْلُهُمْ :
إِنَّ لِلدَّمِّ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ دَمٌ فَسَادٍ . قُلْنَا : قَدْ حُكِمَ بِكَوْنِهِ حَيْضًا فِي تَرَكِ
الصَّلَاةِ ، وَتَحْرِيمِهَا عَلَى الزَّوْجِ ، وَسَائِرِ أَحْكَامِ الْحَيْضِ ، فَكَذَلِكَ فِي
انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ . ثُمَّ إِنْ كَانَ التَّوَقُّفُ عَنِ الْحُكْمِ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ لِلْإِحْتِمَالِ ،
فَإِذَا تَبَيَّنَ أَنَّهُ حَيْضٌ ، عَلِمْنَا أَنَّ الْعِدَّةَ قَدْ انْقَضَتْ حِينَ رَأَتْ الدَّمَ ، كَمَا لَوْ
قَالَ لَهَا : إِنْ حِضْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَاخْتَلَفَ الْقَائِلُونَ بِهَذَا الْقَوْلِ ، فَمِنْهُمْ
مَنْ قَالَ : الْيَوْمُ وَاللَّيْلَةُ مِنَ الْعِدَّةِ ؛ لِأَنَّهُ دَمٌ تَكْمُلُ بِهِ الْعِدَّةَ ، فَكَانَ مِنْهَا ،
كَالَّذِي فِي أَثْنَاءِ الْأَطْهَارِ . وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : لَيْسَ مِنْهَا ، إِنَّمَا يَتَبَيَّنُ بِهِ
انْقِضَاؤُهَا ؛ لِأَنَّا لَوْ جَعَلْنَاهُ مِنْهَا ، أَوْجَبْنَا الزِّيَادَةَ عَلَى ثَلَاثَةِ قُرُوءٍ ، وَلَكِنَّا
نَمْنَعُهَا مِنَ النِّكَاحِ حَتَّى يَمْضِيَ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ ، وَلَوْ رَاجَعَهَا زَوْجُهَا فِيهَا ، لَمْ
تَصِحَّ الرَّجْعَةُ . وَهَذَا أَصَحُّ الْوُجْهَيْنِ .

فصل : وَكُلُّ فَرْقَةٍ بَيْنَ زَوْجَيْنِ فِي الْحَيَاةِ بَعْدَ الدُّخُولِ ، فَعِدَّةُ الْمَرْأَةِ
مِنْهَا عِدَّةُ الطَّلَاقِ ، سَوَاءٌ كَانَتْ بِخُلْعٍ ، أَوْ لِعَانٍ ، أَوْ رِضَاعٍ ، أَوْ فُسْخٍ
بَعِيْبٍ ، أَوْ إِعْسَارٍ ، أَوْ إِعْتَاقٍ ، أَوْ اخْتِلَافٍ دِينٍ ، أَوْ غَيْرِهِ ، فِي قَوْلٍ أَكْثَرَ

فَعَلِيَ هَذَا ، لَيْسَ الْيَوْمُ وَاللَّيْلَةُ مِنَ الْعِدَّةِ ، فِي أَصَحِّ الْوُجْهَيْنِ . قُلْتُ : فَيُعَايى بِهَا .
وَقِيلَ : مِنْهَا . قُلْتُ : فَيُعَايى بِهَا .

(١) أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْأَقْرَاءِ وَعِدَّةُ الطَّلَاقِ وَطَلَاقِ الْحَائِضِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمُوطَأُ ٢/٥٧٧ .
وَالْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ ، أَنْظَرَ الْبَابَ الْخَامِسَ فِي الْعِدَّةِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . تَرْتِيبُ مَسْنَدِ الشَّافِعِيِّ ٥٩/٢ . وَابْيَهَقِي ، فِي : بَابِ
مَا جَاءَ فِي قَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ : ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ مِنْ كِتَابِ الْعِدَّةِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٤١٥/٧ .

أهل العلم . ورؤي عن ابن عباس ، أن عِدَّةَ الْمُلَاعِنَةِ تِسْعَةُ أَشْهُرٍ .
 وأبى ذلك سائر أهل العلم ، وقالوا : عِدَّتُهَا عِدَّةُ الطَّلَاقِ ؛ لَأَنَّهَا مُفَارِقَةٌ
 فِي الْحَيَاةِ ، أَشْبَهَتْ الْمُطَلَّقةَ . وأكثر أهل العلم يقولون : عِدَّةُ الْمُخْتَلَعَةِ
 عِدَّةُ الْمُطَلَّقةِ ؛ منهم سعيد بن المسيب ، وسالم بن عبد الله ، وسليمان
 ابن يسار ، وعمر بن عبد العزيز ، والحسن ، والشَّعْبِيُّ ، والنَّخَعِيُّ ،
 والزُّهْرِيُّ ، وقتادة ، وخلاس بن عمرو ، وأبو عِيَّاضٍ ، ومالك ،
 (١) والليث (١) ، والأوزاعي ، والشافعي . ورؤي عن عثمان بن [١١٩/٧]
 عفان ، وابن عمر ، وابن عباس ، وأبان بن عثمان ، وإسحاق ، وابن
 المنذر ، أن عِدَّةَ الْمُخْتَلَعَةِ حَيْضَةٌ . ورواه ابن القاسم عن أحمد ؛ لِمَا
 روى ابن عباس ، أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه ، فجعل النبي
 ﷺ عِدَّتَهَا حَيْضَةً . رواه النسائي (٢) . وعن ربيع بنت معوذ مثل ذلك ،
 ولأن عثمان قضى به . رواه النسائي ، وابن ماجه (٣) . ولنا ، قول الله
 تعالى : ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ . ولأنها فُرْقَةٌ بَعْدَ
 الدُّخُولِ فِي الْحَيَاةِ ، فكانت ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ، كغير الخلع ، وقول النبي ﷺ :
 « قَرَأُ الْأَمَةَ حَيْضَتَانِ » (٤) . عام ، وحديثهم يرويه عكرمة مرسلاً . قال

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) في : باب عدة المختلعة ، من كتاب الطلاق . المجتبى ١٥٣/٦ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الخلع ،
 من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥١٦/١ .

(٣) أخرجه النسائي ، في : باب عدة المختلعة ، من كتاب الطلاق . المجتبى ١٥٣/٦ ، ١٥٤ . وابن ماجه ،
 في : باب عدة المختلعة ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ٦٦٣/١ ، ٦٦٤ .

(٤) انظر ماتقدم تخريجه في ٣٠٨/٢٢ ، ٣٠٩ .

فصل : الرابع ، اللّائِي يَحْسَنُ مِنَ الْمَحِيضِ ، وَاللّائِي لَمْ
يَحِضْنَ ، فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ إِنْ كُنَّ حَرَائِرَ ، وَإِنْ كُنَّ إِمَاءً
فَشَهْرَانِ . وَعَنْهُ ، ثَلَاثَةٌ . وَعَنْهُ ، شَهْرٌ وَنِصْفٌ .

الشرح الكبير

أبو بكر : هو ضَعِيفٌ مُرْسَلٌ . وقولُ عُثْمَانَ وابنِ عَبَّاسٍ ، قد خَالَفَهُ قولُ
 عمرو وعليٍّ ، فَإِنَّهُمَا قَالَا : عِدَّتُهَا ثَلَاثُ حِيضٍ . وقولُهُمَا أُولَى . وَأَمَّا ابنُ
 عمرَ ، فَقَدْ رَوَى مَالِكٌ ^(١) ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : عِدَّةُ الْمُخْتَلَعَةِ
 عِدَّةُ الْمُطَلَّاقَةِ . وَهُوَ أَصَحُّ عَنْهُ .

فصل : (الرابع ، اللّائِي يَحْسَنُ مِنَ الْمَحِيضِ ، وَاللّائِي لَمْ يَحِضْنَ ،
فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ إِنْ كُنَّ حَرَائِرَ ، وَإِنْ كُنَّ إِمَاءً فَشَهْرَانِ . وَعَنْهُ ، ثَلَاثَةٌ .
وَعَنْهُ ، شَهْرٌ وَنِصْفٌ) أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ عِدَّةَ الْحُرَّةِ الْآيِسَةِ
وَالصَّغِيرَةِ الَّتِي لَمْ تَحِضْ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّتِي يَحْسَنُ

الإنصاف

تَنْبِيهِ : قَوْلُهُ : الرَّابِعُ ، اللَّائِي يَحْسَنُ مِنَ الْمَحِيضِ وَاللّائِي لَمْ يَحِضْنَ ، فَعِدَّتُهُنَّ
 ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ إِنْ كُنَّ حَرَائِرَ ، وَإِنْ كُنَّ إِمَاءً ، فَشَهْرَانِ . يَعْنِي ، يَكُونُ ابْتِدَاءُ الْعِدَّةِ مِنْ
 حِينَ وَقَعَ الطَّلَاقُ ؛ سِوَاءِ كَانِ فِي أَوَّلِ اللَّيْلِ أَوْ النَّهَارِ ، أَوْ فِي أَثْنَائِهِمَا . وَهَذَا
 الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا الْمَشْهُورُ مِنَ
 الْوَجْهَيْنِ . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : لَا يُعْتَدُّ بِهِ إِلَّا مِنْ أَوَّلِ اللَّيْلِ أَوْ النَّهَارِ .

قَوْلُهُ : وَإِنْ كُنَّ إِمَاءً فَشَهْرَانِ . هَذَا الْمَذْهَبُ . نَقَلَهُ الْأَكْثَرُ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ،
 رَحِمَهُ اللَّهُ . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : نَقَلَهُ وَاخْتَارَهُ الْأَكْثَرُ .
 قَالَ الْمُصَنِّفُ وَالشَّارِحُ : أَكْثَرُ الرُّوَايَاتِ عَنْهُ ، أَنَّ عِدَّتَهُنَّ شَهْرَانِ . وَقَطَعَ بِهِ

(١) في : باب طلاق المختلعة ، من كتاب الطلاق . الموطأ ٢ / ٥٦٥ .

مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ آرَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ يَحْضُنْ ﴿١﴾ . فَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ فِي أَوَّلِ الشَّهْرِ ، اُعْتَبِرَ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ بِالْأَهْلِ ؛ لقول الله تعالى : ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوْقِيتٌ لِلنَّاسِ وَالْحَجَّ ﴾ ﴿٢﴾ . وقال سبحانه : ﴿ إِنْ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَابِ اللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حُرُمٌ ﴾ ﴿٣﴾ . ولم يختلف الناس في أنَّ الأشهر الحُرُمَ مُعْتَبَرَةٌ بِالْأَهْلِ . وإن وَقَعَ الطَّلَاقُ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ ، اُعْتَدَّتْ بِقِيَّتِهِ ، ثم اُعْتَدَّتْ شَهْرَيْنِ بِالْأَهْلِ ، ثم اُعْتَدَّتْ مِنَ الشَّهْرِ الثَّالِثِ تَمَامَ ثَلَاثِينَ يَوْمًا . وهذا مذهب مالك ، والشافعي . وقال أبو حنيفة : تَحْسِبُ بَقِيَّةَ الْأَوَّلِ ، وَتَعْتَدُ مِنَ الرَّابِعِ بِقَدْرِ مَا فَاتَهَا مِنَ الْأَوَّلِ ، تَامًا كَانَ أَوْ نَاقِصًا ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ مِنَ أَوَّلِ الْهِلَالِ ، كَانَتْ الْعِدَّةُ بِالْأَهْلِ ، فَإِذَا كَانَ مِنْ بَعْضِ الشَّهْرِ ، وَجَبَ قَضَاءُ مَا فَاتَ مِنْهُ . وَخَرَجَ أَصْحَابُنَا وَجْهًا ثَانِيًا ، أَنَّ جَمِيعَ الشُّهُورِ مَحْسُوبَةٌ بِالْعَدَدِ . وهو قول ابنِ بَنِي الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا حُسِبَ الْأَوَّلُ بِالْعَدَدِ ، كَانَ ابْتِدَاءُ الثَّانِي مِنْ نِصْفِ

الْخَرْقِيِّ ، وَصَاحِبُ « الْعُمْدَةِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنُورِ » ، وَ « الْمُتَنَحَّبِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ ، وَأَبُو بَكْرٍ ، فِيمَا حَكَاهُ الْقَاضِي فِي « الرُّوَايَتَيْنِ » ، وَابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « نَظْمِ الْمُفْرَدَاتِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ .

(١) سورة الطلاق ٤ .

(٢) سورة البقرة ١٨٩ .

(٣) سورة التوبة ٣٦ .

الشَّهْرُ ، وكذلك الثالث . ولنا ، أَنَّ الشَّهْرَ يَقَعُ عَلَى مَا بَيْنَ الْهَلَالَيْنِ وَعَلَى الثَّلَاثَيْنِ ، ولذلك إِذَا غُمَّ الشَّهْرُ كُمِّلَ ثَلَاثِينَ ، وَالْأَصْلُ الْهَلَالُ ، فَإِذَا امْتَكَنَ اعْتِبَارُ الْهَلَالِ اعْتَبِرَ ، وَإِذَا تَعَذَّرَ رُجِعَ إِلَى الْعَدَدِ . وَفِي هَذَا انفِصَالٌ عَمَّا ذُكِرَ لَأَيِّ حَنِيفَةٍ . وَأَمَّا التَّخْرِيجُ الَّذِي ذُكِرَ لِأَصْحَابِنَا ، فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُ إِتِمَامُ الشَّهْرِ الْأَوَّلِ مِنَ الثَّانِي ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ تَمَامُهُ مِنَ الرَّابِعِ .

فصل : وَتَحْسَبُ الْعِدَّةُ مِنَ السَّاعَةِ الَّتِي فَارَقَهَا زَوْجُهَا فِيهَا ، فَلَوْ فَارَقَهَا نِصْفَ النَّهَارِ ، أَوْ نِصْفَ اللَّيْلِ ، اعْتَدَّتْ مِنْ ذَلِكَ الْوَقْتِ إِلَى مِثْلِهِ . فِي (١) قَوْلِ أَكْثَرِ (أَهْلِ الْعِلْمِ) . وَقَالَ (أَبُو عَبْدِ اللَّهِ) ابْنُ حَامِدٍ : لَا تَحْتَسِبُ بِالسَّاعَاتِ ، وَإِنَّمَا تَحْتَسِبُ [١٢٠/٧] بِأَوَّلِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ ، فَإِذَا طَلَّقَهَا نَهَارًا ، اخْتَسَبَتْ مِنْ أَوَّلِ اللَّيْلِ الَّذِي يَلِيهِ ، وَإِنْ طَلَّقَهَا لَيْلًا ، اخْتَسَبَتْ مِنْ أَوَّلِ النَّهَارِ الَّذِي يَلِيهِ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّ حِسَابَ السَّاعَاتِ يَشُقُّ ، فَسَقَطَ اعْتِبَارُهُ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ ﴾ . فَلَا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَيْهَا بِغَيْرِ دَلِيلٍ ، وَحِسَابُ السَّاعَاتِ مُمَكِّنٌ ، إِمَّا يَقِينًا وَإِمَّا اسْتِظْهَارًا ، فَلَا وَجْهَ لِلزِّيَادَةِ عَلَى مَا أَوْجَبَهُ اللَّهُ تَعَالَى .

وَاخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ فِي عِدَّةِ الْأَمَةِ ، فَأَكْثَرُ الرِّوَايَاتِ عَنْهُ ، أَنَّهَا شَهْرَانِ ،

وَعَنْهُ ، ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » . وَعَنْهُ ، شَهْرٌ وَنِصْفٌ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ الْإِنْصَافُ فِيمَا حَكَاهُ عَنْهُ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ . وَأَطْلَقَهُنَّ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ« الْمَذْهَبِ » ،

(١) بعده في تش : « ظاهر » .

(٢ - ٢) في تش : « العلماء » .

(٣ - ٣) زيادة من : الأصل ، تش .

وهو الذي ذكره الخِرَقِيُّ . رواه عنه جماعة من أصحابه ، واحتج فيه بقول عمر ، رَضِيَ اللهُ عنه : عِدَّةُ أُمِّ الْوَلَدِ حَيْضَتَانِ ، ولو لم تحضْ كانت عِدَّتُهَا شَهْرَيْنِ . رواه الأثرُمُ عنه بإسناده ^(١) . وهذا قول ^(٢) عطاء ، والزُّهْرِيُّ ، وإسحاق ، وأخذ أقوال الشافعي ؛ لأنَّ الأشهرَ بدلٌ من القُرْوِ ، وعِدَّةُ ذاتِ القُرْوِ قرءانٍ ، فبدلُهما شهران ، ولأنَّها مُعْتَدَّةٌ بالشُّهورِ من غيرِ الوفاة ، فكان عدُّها كعدِّ القُرْوِ ، لو كانت ذاتُ قُرْوٍ ، كالحرَّة . والروايةُ الثانيةُ ، أنَّ عِدَّتُهَا شهرٌ ونصفٌ . نقلها الميُمنِيُّ ، والأثرُمُ ، واختارها أبو بكر . وهذا قولُ عليٍّ ، رَضِيَ اللهُ عنه . ورُوي ذلك عن ابنِ عمر ، وابنِ المُسيَّبِ ، وسالمٍ ، والشَّعْبِيِّ ، والثَّوْرِيِّ ، وأصحابِ الرَّأْيِ . وهو قولُ ثانٍ ^(٣) للشافعي ؛ لأنَّ عِدَّةَ الأُمَّةِ نصفُ عِدَّةِ الحرَّةِ ، وعِدَّةُ الحرَّةِ ثلاثةُ أشهرٍ ، فنصفُها شهرٌ ونصفٌ ، وإنما كملنا لذاتِ الحيضِ حَيْضَتَيْنِ ؛ لتعذرِ تَبْعِيضِ الحَيْضَةِ ، فإذا صرنا إلى الشُّهورِ ، أمكنَ التَّنْصِيفُ ، فوجبَ المَصِيرُ إليه ، كما في عِدَّةِ الوفاة ، ويصيرُ هذا كالمُحْرَمِ ، إذا وجبَ عليه في جزاءِ الصَّيْدِ نصفُ مُدٍّ ، ^(٤) أمكنه إخراجه ^(٥) ، فإن أراد الصَّيَامَ مكانه ، صامَ يوماً كاملاً . ولأنَّها عِدَّةٌ أمكنَ

الإِنْصَافِ و « المُسْتَوْعِبِ » . وعنه ، شهرٌ . قال في « الفروع » : وفيه نظرٌ .

(١) وأخرجه الإمام الشافعي ، انظر الباب الخامس في العدة ، من كتاب الطلاق . ترتيب المسند ٥٧/٢ . وأخرجه عبد الرزاق ، في : باب عدة الأُمَّة ، من كتاب الطلاق . المصنف ٢٢١/٧ . وسعيد بن منصور ، في : باب الأُمَّة تطلق فتعتق في العدة ، من كتاب الطلاق . سنن سعيد بن منصور ٣٠٣/١ . والبيهقي ، في : باب عدة الأُمَّة ، من كتاب العدد . السنن الكبرى ٤٢٥/٧ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣-٣) في م : « مكيل أخرجه » .

وَعِدَّةُ أُمِّ الْوَلَدِ عِدَّةُ الْأُمَةِ ، وَعِدَّةُ الْمُعْتَقِ بَعْضُهَا بِالْحِسَابِ مِنْ عِدَّةِ
حُرَّةٍ وَأَمَةٍ .

الشرح الكبير

تَنْصِيفُهَا ، فَكَانَتْ عَلَى النِّصْفِ مِنْ عِدَّةِ الْحُرَّةِ ، كِعِدَّةِ الْوَفَاةِ . وَالثَّالِثَةُ ،
أَنَّ عَلَيْهَا ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ . رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ ، وَمُجَاهِدٍ ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ
الْعَزِيزِ ، وَيَحْيَى الْأَنْصَارِيِّ ، وَرَبِيعَةَ ، وَمَالِكٍ . وَهُوَ الْقَوْلُ الثَّالِثُ
لِلشَّافِعِيِّ ؛ لِغُضْمِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ ﴾ . وَلِأَنَّ اعْتِبَارَ
الشُّهُورِ هُنَا لِلْعِلْمِ بِبِرَاءَةِ رَحِمِهَا ، وَلَا يَحْصُلُ هَذَا بِدُونِ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ
فِي الْحُرَّةِ وَالْأُمَةِ جَمِيعًا ؛ لِأَنَّ الْحَمْلَ يَكُونُ نُطْفَةً أَرْبَعِينَ يَوْمًا ، وَعَلَقَةً أَرْبَعِينَ
يَوْمًا ، ثُمَّ يَصِيرُ مُضْغَةً ، ثُمَّ يَتَحَرَّكُ ، وَيَعْلُو بَطْنُ الْمَرْأَةِ ، فَيُظْهِرُ الْحَمْلَ ،
وَهَذَا مَعْنَى لَا يَخْتَلِفُ بِالرُّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ . وَمَنْ رَدَّ هَذِهِ الرَّوَايَةَ قَالَ : هِيَ
مُخَالَفَةٌ لِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ ؛ لِأَنَّهُمْ اخْتَلَفُوا عَلَى الْقَوْلَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ ، وَمَتَى
اخْتَلَفَ الصَّحَابَةُ عَلَى قَوْلَيْنِ ، لَمْ يَجْزُ إِحْدَاثُ قَوْلٍ ثَالِثٍ ؛ لِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى
تَخْطِئَتِهِمْ ، وَخُرُوجِ الْحَقِّ عَنْ قَوْلِ جَمِيعِهِمْ ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ ، وَلِأَنَّهَا
مُعْتَدَّةٌ بَغَيْرِ الْحَمْلِ ، فَكَانَتْ دُونَ عِدَّةِ الْحُرَّةِ ، كَذَاتِ الْقُرْءِ الْمُتَوَفَّى
عَنْهَا زَوْجُهَا .

٣٨٥٦ - مسألة : (وَعِدَّةُ أُمِّ الْوَلَدِ عِدَّةُ الْأُمَةِ) لِأَنَّهَا أُمَةٌ مَمْلُوكَةٌ
(وَعِدَّةُ الْمُعْتَقِ بَعْضُهَا بِالْحِسَابِ مِنْ عِدَّةِ حُرَّةٍ وَأَمَةٍ) أَمَّا إِذَا اعْتَدَّتْ

قوله : وَعِدَّةُ الْمُعْتَقِ بَعْضُهَا بِالْحِسَابِ مِنْ عِدَّةِ حُرَّةٍ وَأَمَةٍ . عَلَى الرَّوَايَاتِ فِي
الْأُمَةِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ .
وَقَدَّمَ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَ فِي « التَّرْغِيبِ » أَنَّهَا كَحُرَّةٍ .

المقتنع وَحَدُّ الْإِيَّاسِ خَمْسُونَ سَنَةً . وَعَنْهُ ، أَنَّ ذَلِكَ حَدُّهُ فِي نِسَاءِ الْعَجَمِ ، وَحَدُّهُ فِي نِسَاءِ الْعَرَبِ [٢٥٦ ظ] سِتُّونَ سَنَةً .

الشرح الكبير بالحمل أو بالقروء ، فَعِدَّتُهَا كَعِدَّةِ الْحُرَّةِ ؛ لِأَنَّ عِدَّةَ الْحَامِلِ لَا تَخْتَلِفُ بِالرَّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ ، [١٢٠/٧ ظ] وَعِدَّةُ الْأُمَةِ بِالْقُرْءِ قَرَّان ، فَأَدْنَى مَا يَكُونُ فِيهَا مِنَ الْحُرِّيَّةِ يُوجِبُ قَرَّاً ثَالِثاً ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَّبِعُضُ ، وَإِنْ كَانَتْ عِدَّتُهَا بِالشُّهُورِ لِلْوَفَاةِ ، وَكَانَ بَعْضُهَا ^(١) حُرّاً ، اعْتَدَّتْ بِثَلَاثَةِ شُهُورٍ وَثَمَانِيَةِ أَيَّامٍ ، وَإِذَا كَانَ نِصْفُهَا حُرّاً ، فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ عِدَّةِ الْحُرَّةِ . فَإِنْ قُلْنَا : عِدَّةُ الْأُمَةِ شَهْرَان . فَعِدَّتُهَا شَهْرَان وَنِصْفٌ . وَإِنْ قُلْنَا : شَهْرٌ وَنِصْفٌ . فَعِدَّتُهَا شَهْرَان وَسَبْعَةُ أَيَّامٍ وَنِصْفٌ . وَإِنْ قُلْنَا : عِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ . فَهِيَ كَالْحُرَّةِ .

٣٨٥٧ - مسألة : (وَحَدُّ الْإِيَّاسِ خَمْسُونَ سَنَةً . وَعَنْهُ ، أَنَّ ذَلِكَ حَدُّهُ فِي نِسَاءِ الْعَجَمِ ، وَحَدُّهُ فِي نِسَاءِ الْعَرَبِ سِتُّونَ سَنَةً) اخْتَلَفَ عَنْ أَحْمَدَ فِي السَّنِّ الَّذِي تَصِيرُ بِهِ الْمَرْأَةُ مِنَ الْإِيَّاسَاتِ ، فَعَنْهُ ، أَوَّلُهُ خَمْسُونَ سَنَةً ؛ لِأَنَّ عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، قَالَتْ : لَنْ تَرَى الْمَرْأَةَ فِي بَطْنِهَا وَلَدًا بَعْدَ خَمْسِينَ

الإيناف قوله : وَحَدُّ الْإِيَّاسِ خَمْسُونَ سَنَةً . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهَيْدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْمَذْهَبِ الْأَحْمَدِي » ، فِي بَابِ الْحَيْضِ . وَقَدَّمُوهُ هُنَا . وَجَزَمَ بِهِ أَيْضًا فِي بَابِ الْحَيْضِ فِي « الطَّرِيقِ الْأَقْرَبِ » . وَجَزَمَ بِهِ أَيْضًا فِي « نَظْمِ الْمُفْرَدَاتِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ هُنَا فِي « النَّظْمِ » وَغَيْرِهِ . قَالَ فِي « الرِّعَايَةِ

(١) فِي ق ، م : « نِصْفُهَا » .

سنة . وعنه ، إن كانت من نساء العجم فخمسون سنة ، وإن كانت من نساء العرب فستون ؛ لأنهن أقوى جبلة وطبيعة . وقد ذكر الزبير بن بكار ، في كتاب « النسب » ، أن هنداً بنت أبي عبيدة بن عبد الله بن زمة ، ولدت موسى بن عبد الله بن حسن^(١) بن علي بن أبي طالب ولها ستون سنة . وقال : يقال : إنه لن تلد بعد خمسين سنة إلا عريية ، ولا تلد لستين إلا قرشية . وللشافعي قولان ؛ أحدهما ، يعتبر السن الذي يتيقن أنها إذا بلغت لم تحض . قال بعضهم : هو اثنان وستون سنة . والثاني ، يعتبر السن الذي يئأس فيه نساء عشيرتها ؛ لأن الظاهر أن نشأها

الصغرى ، و « الحاوي الصغير » هنا : وهي بنت خمسين على الأظهر . وصححه في « البلغة » في باب الحيض وغيره . قال ابن الزاغوني : هذا اختيار عامة المشايخ . قال في « مجمع البحرين » ، في باب الحيض : هذا أشهر الروايات . قال ابن منجي في « شرحه » : هذا المذهب . وعنه ، [١١٢/٣] أن ذلك حده في نساء العجم ، وحده في نساء العرب ستون سنة . قال في « المستوعب » وغيره : وعنه ، إن كانت من العجم والنبط ، فالخمسين ، والعرب إلى الستين . زاد في « الرعاية » ، النبط ونحوهم ، والعرب ونحوهم . وعنه ، حده ستون سنة مطلقاً . جزم به في « الإرشاد » ، و « الإيضاح » ، و « تذكرة ابن عقيل » ، و « عمدة المصنف » ، و « الوجيز » ، و « المنور » ، و « منتخب الأدمي » ، و « التسهيل » . واختاره أبو الخطاب في « خلافه » ،

(١-١) سقط من : الأصل ، وفي تش : « بن حسين » . ويعدل ما ورد في ٣٨٨/٢ ، كما أثبتناه هنا . وانظر الخبر في : مقاتل الطالبيين ٣٩٠ ، زهر الآداب ٨٩/١ .

كَشَفْنَهُنَّ ، وَطَبَعَهَا كَطَبْعِهِنَّ . وَقَالَ شَيْخُنَا ^(١) : الصَّحِيحُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ، أَنَّهُ مَتَى بَلَغَتْ الْمَرْأَةُ خَمْسِينَ سَنَةً ، فَاِنْقَطَعَ حَيْضُهَا عَنْ عَادَتِهَا مَرَّاتٍ لَغَيْرِ سَبَبٍ ، فَقَدْ صَارَتْ آيَسَةً ؛ لِأَنَّ وُجُودَ الْحَيْضِ فِي حَقِّ هَذِهِ نَادِرٌ ، بِدَلِيلِ قَوْلِ عَائِشَةَ ، وَقِلَّةِ وُجُودِهِ ، فَإِذَا انْضَمَّ إِلَى هَذَا انْقِطَاعُهُ عَنْ الْعَادَاتِ مَرَّاتٍ ، حَصَلَ الْيَأْسُ مِنْ وُجُودِهِ ، فَلَهَا حَيْثُذُ أَنْ تَعْتَدَّ بِالْأَشْهُرِ ، وَإِنْ انْقَطَعَ قَبْلَ ذَلِكَ ، فَحُكْمُهَا حُكْمُ مَنْ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا لَا تَدْرِي مَا رَفَعَهُ ، عَلَى مَا نَذَرُوهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَإِنْ رَأَتْ الدَّمَ بَعْدَ الْخَمْسِينَ ، عَلَى الْعَادَةِ الَّتِي كَانَتْ ^(٢) تَرَاهُ فِيهَا ، فَهُوَ حَيْضٌ ، فِي الصَّحِيحِ ؛ لِأَنَّ دَلِيلَ الْحَيْضِ الْوُجُودُ فِي زَمَنِ الْإِمْكَانِ ، وَهَذَا يُمَكِّنُ وُجُودَ الْحَيْضِ فِيهِ وَإِنْ كَانَ ^(٣) نَادِرًا . وَإِنْ رَأَتْهُ بَعْدَ السَّتِّينَ ، فَقَدْ تُقَيَّنُ أَنَّهُ لَيْسَ بِحَيْضٍ ، فَعِنْدَ ذَلِكَ لَا

وَابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . قَالَ فِي « النَّهَايَةِ » : وَهِيَ اخْتِيَارُ الْخَلَالِ ، وَالْقَاضِي . وَأُطْلِقَ الْأَوَّلَى وَالثَّانِيَةَ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ عُيَيْنَانَ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَعَنهُ ، بَعْدَ الْخَمْسِينَ حَيْضٌ ، إِنْ تَكَرَّرَ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ . وَصَحَّحَهُ فِي « الْكَافِي » . وَقَالَ فِي « الْمُغْنَى » ^(١) : وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ مَتَى بَلَغَتْ خَمْسِينَ سَنَةً ، فَاِنْقَطَعَ حَيْضُهَا عَنْ عَادَتِهَا مَرَّاتٍ لَغَيْرِ سَبَبٍ ، فَقَدْ صَارَتْ آيَسَةً ، وَإِنْ رَأَتْ الدَّمَ بَعْدَ الْخَمْسِينَ عَلَى الْعَادَةِ الَّتِي كَانَتْ تَرَاهُ فِيهَا ، فَهُوَ حَيْضٌ ، فِي الصَّحِيحِ ؛ لِأَنَّ دَلِيلَ الْحَيْضِ الْوُجُودُ فِي زَمَنِ الْإِمْكَانِ ، وَهَذَا يُمَكِّنُ وُجُودَ الْحَيْضِ فِيهِ ، وَإِنْ كَانَ نَادِرًا . اِنْتَهَى . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ الَّذِي لَاشْكَ فِيهِ . وَعَنهُ ، بَعْدَ الْخَمْسِينَ مُشْكُوكٌ فِيهِ ، فَتَصُومُ وَتُصَلِّي . اخْتَارَهُ

(١) فِي الْمَغْنَى ٢١١/١١ .

(٢-٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

وَأِنْ حَاضَتِ الصَّغِيرَةُ فِي عِدَّتِهَا ، انْتَقَلَتْ إِلَى الْقُرْوِ ، وَيَلْزَمُهَا الْمَقْنَعُ إِكْمَالُهَا . وَهَلْ يَحْسِبُ مَا قَبْلَ الْحَيْضِ قَرَأًا إِذَا قُلْنَا : الْقُرْوُ الْأَطْهَارُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

تَعْتَدُّ بِهِ ، وَتَعْتَدُّ بِالْأَشْهُرِ ، كَالَّتِي لَا تَرَى دَمًا . وَأَمَّا أَقْلُ سِنِّ تَحِيضٍ لَهَا الْمَرْأَةُ ، فَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي بَابِ الْحَيْضِ ، وَذَكَرْنَا دَلِيلَهُ ^(١) . فَإِنْ رَأَتْهُ قَبْلَ ذَلِكَ ، اعْتَدَّتْ بِالْأَشْهُرِ ، وَإِنْ رَأَتْهُ بَعْدَ ذَلِكَ ، فَالْمُعْتَبَرُ مِنْ ذَلِكَ مَا تَكَرَّرَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ فِي حَالِ الصَّحَّةِ ، وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ لَمْ تَعْتَدَّ بِهِ .

٣٨٥٨ - مسألة : (وَإِنْ حَاضَتِ الصَّغِيرَةُ فِي عِدَّتِهَا ، انْتَقَلَتْ إِلَى الْقُرْوِ ، وَيَلْزَمُهَا إِكْمَالُهَا) وَجَمَلُهُ ذَلِكَ ، أَنَّ الصَّغِيرَةَ الَّتِي لَمْ تَحِضْ إِذَا اعْتَدَّتْ بِالشُّهُورِ فَحَاضَتْ قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا وَلَوْ بِسَاعَةٍ ، لَزِمَهَا اسْتِنَافُ الْعِدَّةِ بِالْأَقْرَاءِ فِي قَوْلِ عَامَّةِ فَقْهَاءِ الْأَمْصَارِ ؛ مِنْهُمْ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ،

الْخِرَقِيُّ ، وَنَاطِظُهُ . قَالَ فِي « الْجَامِعِ الصَّغِيرِ » : هَذَا أَصَحُّ الرُّوَايَاتِ ، وَاخْتَارَهَا الْخَلَّالُ . فَعَلِيهَا ، تَصُومُ وَجُوبًا . قَدَّمَهُ فِي « الرُّعَايَةِ » ، وَ« مُخْتَصَرِ ابْنِ تَمِيمٍ » . وَعَنْهُ ، اسْتِحْبَابًا . ذَكَرَهَا ابْنُ الْجَوْزِيِّ . وَاخْتَارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّهُ لَا حَدَّ لَأَكْثَرِ سِنِّ الْحَيْضِ . وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ مُسْتَوْفَى فِي بَابِ الْحَيْضِ . فَلِلْمُصَنِّفِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةُ اخْتِيَارَاتٍ .

قوله : وَإِنْ حَاضَتِ الصَّغِيرَةُ فِي عِدَّتِهَا ، انْتَقَلَتْ إِلَى الْقُرْوِ ، وَيَلْزَمُهَا إِكْمَالُهَا . وَهَلْ يَحْسِبُ مَا قَبْلَ الْحَيْضِ قَرَأًا ، إِذَا قُلْنَا : الْقُرْوُ الْأَطْهَارُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ« الْمَذْهَبِ » ، وَ« مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ،

والحسن ، ومُجاهدٌ ، وقَتادةٌ ، والشَّعْبِيُّ ، والنَّخَعِيُّ ، والزُّهْرِيُّ ،
والثَّوْرِيُّ ، ومالكٌ ، والشافعيُّ ، وإسحاقٌ ، وأبو عُبيدٍ ، وأصحابُ
الرَّأْيِ ، وأهلُ المَدِينَةِ ، وأهلُ البَصْرَةِ ؛ [١٢١/٧] وذلك لأنَّ «الشُّهُورَ
بَدَلٌ عَنِ الْحَيْضِ ، فإذا» وَجَدَ الْمُبْدَلُ بَطَلَ حُكْمِ الْبَدَلِ ، كالتَّيْمُمِ مع
الماءِ ، ويلزُمُها أن تَعْتَدَّ بثلاثِ حَيْضٍ إن قلنا : القُرُوءُ الْحَيْضُ . وإن قلنا :
القُرُوءُ الْأَطْهَارُ . فهل تَعْتَدُّ بما مَضَى مِنَ الطُّهْرِ قَبْلَ الْحَيْضِ قَرَأًا ؟ فيه
وَجْهَانٌ ؛ أَحَدُهُما ، تَعْتَدُّ به ؛ لِأَنَّهُ طُهْرٌ انْتَقَلَتْ مِنْهُ إِلَى حَيْضٍ ، فَأَشْبَهَ
الطُّهْرَ بَيْنَ الْحَيْضَتَيْنِ . والثَّانِي ، لا تَعْتَدُّ به . وهو ظاهرُ كلامِ الشافعيِّ ؛
لأنَّ الْقَرَأَ هُوَ الطُّهْرُ بَيْنَ حَيْضَتَيْنِ ، وهذا لم يَتَقَدَّمْهُ حَيْضٌ . فَأَمَّا إِنْ حَاضَتْ
بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا بِالشُّهُورِ وَلَوْ بِلَحْظَةٍ ، لم يَلْزَمُها اسْتِنْفَاؤُ الْعِدَّةِ ؛ لِأَنَّهُ
حَدَّثَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ، فَأَشْبَهَ ما لو حَدَّثَ بَعْدَ طُولِ الْفَضْلِ ، ولا
يُمْكِنُ مَنَعُ هَذَا الْأَصْلِ ؛ لِأَنَّهُ لو صَحَّ مَنَعُهُ ، لم يَحْصُلِ لِلصَّغِيرَةِ الْإِعْتِدَادُ
بِالشُّهُورِ بِحَالٍ .

الإنصاف

و «المُسْتَوْعِبِ» ، و «الْخُلَاصَةِ» ، و «المُغْنَى» ، و «الْهَادِي» ،
و «الكافي» ، و «الْبُلْغَةُ» ، و «المُحَرَّرِ» ، و «الشَّرْحُ» ، و «النَّظْمُ» ،
و «شرح ابن منجى» ، و «الرُّعَايَتَيْنِ» ، و «الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، و «الفُرُوعُ» ،
و «الزَّرْكَشِيُّ» ؛ أَحَدُهُما ، لا يَحْسِبُ قَرَأًا . وهو المذهبُ . جَزَمَ به في
«الْوَجِيزِ» . قال في «الْمُنَوَّرِ» : وَإِنْ حَاضَتْ الصَّغِيرَةُ ، ابْتَدَأَتْ . قال ابنُ
عَبْدُوسٍ في «تَذَكُّرَتِهِ» : وَتَبَدُّأُ حَائِضٌ فِي الْعِدَّةِ بِالْأَقْرَاءِ . فليس في شيءٍ من ذلك

(١-١) في الأصل : «المشهور يدل على الحيض وإن قلنا» .

وَأِنْ يَحْسَبَتْ ذَاتُ الْقُرْءِ فِي عِدَّتِهَا ، انْتَقَلَتْ إِلَى عِدَّةِ الْآيسَاتِ ، ^{المقنع}
وَأِنْ عَتَقَتْ الْأُمَّةُ الرَّجْعِيَّةُ فِي عِدَّتِهَا ، بَنَتْ عَلَى عِدَّةِ حُرَّةٍ ، وَأِنْ

الشرح الكبير

٣٨٥٩ - مسألة : (وَأِنْ يَحْسَبَتْ ذَاتُ الْقُرْءِ فِي عِدَّتِهَا ، انْتَقَلَتْ إِلَى عِدَّةِ الْآيسَاتِ) ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ لَا تُتْلَقُ مِنْ جَنْسَيْنِ ، وَقَدْ تَعَدَّرَ إِمَامُهَا بِالْحَيْضِ ، فَوَجَبَ تَكْمِيلُهَا بِالْأَشْهُرِ ؛ لِأَنَّهَا عَجَزَتْ عَنِ الْأَصْلِ ، فَانْتَقَلَتْ إِلَى الْبَدَلِ ، كَمَنْ عَجَزَ عَنِ الْمَاءِ ، يَنْتَقِلُ إِلَى الثَّرَابِ . فَإِنْ ظَهَرَ بِهَا حَمْلٌ مِنَ الزَّوْجِ ، سَقَطَ حُكْمُ مَا مَضَى ، وَبَانَ لَنَا أَنَّ مَا رَأَتْهُ مِنَ الدَّمِ لَمْ يَكُنْ حَيْضًا ؛ لِأَنَّ الْحَامِلَ لَا تَحِيضُ . وَلَوْ حَاضَتْ ثَلَاثَ حَيْضٍ ، ثُمَّ ظَهَرَ بِهَا حَمْلٌ ، فَوَلَدَتْ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْذُ انْقَضَتْ الْحَيْضَةُ الثَّلَاثَةُ تَبَيَّنَ أَنَّ الدَّمَّ لَيْسَ بِحَيْضٍ ؛ لِأَنَّهَا كَانَتْ حَامِلًا مَعَ رُؤْيَا الدَّمِ ، وَالْحَامِلُ لَا تَحِيضُ . فَأَمَّا إِنْ حَاضَتْ ثَلَاثَ حَيْضٍ ، ثُمَّ ظَهَرَ بِهَا حَمْلٌ يُمَكِّنُ حَدُوثَهُ بَعْدَ الْعِدَّةِ ، بَأَن تَلِدَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْذُ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا ، لَمْ يَلْحَقِ الزَّوْجُ ، وَحَكَمْنَا بِصِحَّةِ الْإِعْتِدَادِ ، وَكَانَ هَذَا الْوَلَدُ حَادِثًا .

٣٨٦٠ - مسألة : (وَأِنْ عَتَقَتْ الْأُمَّةُ الرَّجْعِيَّةُ فِي عِدَّتِهَا ، بَنَتْ عَلَى

دليل على ما قلنا ؛ لِأَنَّ عِنْدَ هَؤُلَاءِ أَنَّ الْقَرَاءَ الْحَيْضُ . قَالَ فِي « إِدْرَاكِ الْغَايَةِ » : ^{الإنصاف}
وَالطُّهْرُ الْمَاضِي غَيْرُ مُعْتَبَرٍ بِهِ فِي وَجْهِ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَحْسِبُ قَرَاءًا . صَحَّحَهُ فِي « التَّضْحِيحِ » . (١) وَقَدَّمَهُ ابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » .

قوله : وَأِنْ يَحْسَبَتْ ذَاتُ الْقُرْءِ فِي عِدَّتِهَا ، انْتَقَلَتْ إِلَى عِدَّةِ الْآيسَاتِ ، وَأِنْ عَتَقَتْ الْأُمَّةُ الرَّجْعِيَّةُ فِي عِدَّتِهَا ، بَنَتْ عَلَى عِدَّةِ حُرَّةٍ ، وَإِنْ كَانَتْ بَائِنًا ، بَنَتْ عَلَى

(١ - ١) سقط من : الأصل .

المنع كَانَتْ بَائِنًا ، بَنَتْ عَلَى عِدَّةِ أَمَةٍ .

الشرح الكبير

عِدَّةٌ حُرَّةٌ ، وإن كانت بَائِنًا ، بَنَتْ عَلَى عِدَّةِ أَمَةٍ (هذا قولُ الحسنِ ،
والشَّعْبِيِّ ، والضُّحَّاكِ ، وإِسْحَاقَ ، وأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وهو أحدُ أقوالِ
الشافعيِّ . والقولُ الثاني ، تُكْمَلُ عِدَّةُ أَمَةٍ ، سواءً كانت بَائِنًا أو رَجْعِيَّةً .
وهو قولُ مالِكٍ ، وأبِي ثَوْرٍ ؛ لأنَّ الحُرِّيَّةَ طَرَأَتْ بَعْدَ وَجُوبِ الْعِدَّةِ عَلَيْهَا ،
فَلَا يُعْتَبَرُ^(١) حُكْمُهَا ، كما لو كانت بَائِنًا ، أو كما لو طَرَأَتْ بَعْدَ وَجُوبِ
الاسْتِبْرَاءِ ، ولأنَّه مَعْنَى يَخْتَلِفُ بِالرَّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ ، فكان الاعتبارُ بحالةِ
الوُجُوبِ ، كَالْحَدِّ . وقالَ عَطَاءٌ ، والزُّهْرِيُّ ، وَقْتَادَةُ : تَبْنَى عَلَى عِدَّةِ حُرَّةٍ
بِكُلِّ حَالٍ . وهو القولُ الثالثُ للشافعيِّ ؛ لأنَّ سَبَبَ الْعِدَّةِ الْكَامِلَةِ إِذَا وَجَدَ
فِي أَثْنَاءِ الْعِدَّةِ ، انْتَقَلَتْ إِلَيْهَا وَإِنْ كَانَتْ بَائِنًا ، كما لو اعْتَدَتْ بِالشُّهُورِ ثُمَّ
حَاضَتْ . وَلَنَا ، أَنَّهَا إِذَا أُعْتِقَتْ وَهِيَ رَجْعِيَّةٌ ، فَقَدْ وَجَدَتْ الحُرِّيَّةَ ، وَهِيَ
زَوْجَةٌ تَعْتَدُّ عِدَّةَ الْوَفَاةِ لَوْ مَاتَ ، فَوَجَبَ أَنْ تَعْتَدَّ عِدَّةَ الْحَرَائِرِ ، كَمَا لَوْ أُعْتِقَتْ
قَبْلَ الطَّلَاقِ . وَإِنْ أُعْتِقَتْ وَهِيَ بَائِنٌ ، فَلَمْ تَوْجِدِ الحُرِّيَّةَ فِي الزَّوْجِيَّةِ ،
فَلَمْ تَجِبْ عَلَيْهَا عِدَّةُ الْحَرَائِرِ ، كَمَا لَوْ أُعْتِقَتْ بَعْدَ مُضِيِّ الْقَرَأَيْنِ ، وَلأنَّ
الرَّجْعِيَّةَ تَنْتَقِلُ إِلَى عِدَّةِ الْوَفَاةِ لَوْ مَاتَ ، فَتَنْتَقِلُ إِلَى عِدَّةِ الْحَرَائِرِ . وَالْبَائِنُ
لَا تَنْتَقِلُ [١٢١/٧ ط] إِلَى عِدَّةِ الْوَفَاةِ ، فَلَا تَنْتَقِلُ إِلَى عِدَّةِ الْحَرَائِرِ ، كَمَا لَوْ
انْقَضَتْ عِدَّتُهَا . وَمَا (٢) ذَكَرْنَاهُ لِمَالِكٍ^(٢) يَنْطَلُ بِمَا إِذَا مَاتَ زَوْجُ الرَّجْعِيَّةِ ،

الإنصاف

عِدَّةِ أَمَةٍ . بَلَا نِزَاعٍ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ .

(١) فِي ق ، م : « يَغْيِر » .

(٢ - ٢) فِي م : « ذَكَرَهُ مَالِك » .

فإنَّهَا تَنْتَقِلُ إِلَى عِدَّةِ الْوَفَاقِ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ مَا نَحْنُ فِيهِ وَبَيْنَ مَا إِذَا حَاصَتْ الصَّغِيرَةُ ، أَنَّ الشُّهُورَ بَدَلٌ عَنِ الْحَيْضِ ، فَإِذَا وُجِدَ الْمُبْدَلُ زَالَ حُكْمُ الْبَدَلِ ، كَالْمُتِمِّمِ يَجِدُ الْمَاءَ ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ هُنَا ، فَإِنَّ عِدَّةَ الْأُمَةِ لَيْسَتْ بِبَدَلٍ ، وَلِذَلِكَ تَبْنِي الْأُمَةُ عَلَى مَا مَضَى مِنْ عِدَّتِهَا اتِّفَاقًا ، وَإِذَا حَاصَتْ الصَّغِيرَةُ اسْتَأْنَفَتِ الْعِدَّةَ ، فَافْتَرَقَا . وَتُخَالَفُ الْاِسْتِبْرَاءُ ؛ فَإِنَّ الْحُرِّيَّةَ لَوْ قَارَبَتْ سَبَبٌ وَجُوبِهِ ، لَمْ يَكْمُلْ ، أَلَا تَرَى أَنَّ أُمَّ الْوَلَدِ إِذَا مَاتَ سَيِّدُهَا عَتَقَتْ لِمَوْتِهِ ، وَوَجِبَ الْاِسْتِبْرَاءُ ، كَمَا يَجِبُ عَلَى التِّي لَمْ تَعْتَقْ ، وَلِأَنَّ الْاِسْتِبْرَاءَ لَا يَخْتَلِفُ بِالرَّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

فصل : إِذَا عَتَقَتِ الْأُمَةُ تَحْتَ الْعَبْدِ فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا ، اعْتَدَّتْ عِدَّةَ الْحُرَّةِ ؛ لِأَنَّهَا بَانَتْ مِنْ زَوْجِهَا وَهِيَ حُرَّةٌ . وَرَوَى الْحَسَنُ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِرَبِيرَةَ أَنْ تَعْتَدَّ عِدَّةَ الْحُرَّةِ ^(١) . وَإِنْ طَلَّقَهَا الْعَبْدُ طَلَاقًا رَجْعِيًّا ، فَأَعْتَقَهَا سَيِّدُهَا ، بَنَتْ عَلَى عِدَّةِ حُرَّةٍ ، سَوَاءً فَسَخَتْ أَوْ أَقَامَتْ عَلَى النِّكَاحِ ؛ لِأَنَّهَا عَتَقَتْ فِي عِدَّةِ رَجْعِيَّةٍ . وَإِنْ لَمْ تَفْسَخْ ، فَرَاغَهَا فِي عِدَّتِهَا ، فَلَهَا الْخِيَارُ بَعْدَ رَجْعَتِهَا ، فَإِنْ اخْتَارَتْ الْفَسْخَ قَبْلَ الْمَسِيَسِ ، فَهِيَ تَسْتَأْنِفُ الْعِدَّةَ أَوْ تَبْنِي عَلَى مَا مَضَى مِنْ عِدَّتِهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . فَإِنْ قُلْنَا : تَسْتَأْنِفُ . فَإِنَّهَا تَسْتَأْنِفُ عِدَّةَ حُرَّةٍ . وَإِنْ قُلْنَا : تَبْنِي . بَنَتْ عَلَى عِدَّةِ حُرَّةٍ .

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : المصنف ١٨١/٤ . كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٣٦١/١ . عن ابن عباس . والبرار ، انظر : كشف الأستار ٢٠١/٢ . عن عائشة . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٤٥١/٧ . عن ابن عباس وعائشة .

فصل : الخامس ، مَنْ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا لَا تَذَرِي مَا رَفَعَهُ ، اعْتَدَّتْ سَنَةً ؛ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ لِلْحَمْلِ ، وَثَلَاثَةَ لِلْعِدَّةِ ،

فصل : (الخامس ، مَنْ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا لَا تَذَرِي مَا رَفَعَهُ ، اعْتَدَّتْ سَنَةً ؛ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ لِلْحَمْلِ ، وَثَلَاثَةَ لِلْعِدَّةِ) وجملة ذلك ، أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا طَلَّقَ زَوْجَتَهُ ، وَهِيَ مِنْ ذَوَاتِ الْأَقْرَاءِ ، فَلَمْ تَرَ الْحَيْضَ فِي عَادَتِهَا ، وَلَمْ تَذَرِ مَا رَفَعَهُ ، فَإِنَّهَا تَعْتَدُّ سَنَةً ؛ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ مِنْهَا تَتَرَبَّصُ فِيهَا لِتَعْلَمَ بَرَاءَةَ رَحِمِهَا ؛ لِأَنَّ هَذِهِ غَالِبُ مُدَّةِ الْحَمْلِ ، فَإِذَا لَمْ يَبَيِّنِ الْحَمْلُ فِيهَا ، عُلِمَ بَرَاءَةُ الرَّحِمِ ظَاهِرًا ، فَتَعْتَدُّ بَعْدَ ذَلِكَ عِدَّةَ الْآيسَاتِ ، ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ . هَذَا قَوْلُ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . قَالَ الشَّافِعِيُّ : هَذَا قَضَاءُ عُمَرَ بَيْنَ الْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارِ ، لَا يُنْكِرُهُ مِنْهُمْ مُنْكَرٌ عَلِمْنَاهُ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي قَوْلِ آخَرَ : تَتَرَبَّصُ أَرْبَعَ سِنِينَ ، أَكْثَرَ مُدَّةِ الْحَمْلِ ، ثُمَّ تَعْتَدُّ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْمُدَّةَ هِيَ الَّتِي يُتَيَقَّنُ بِهَا بَرَاءَةُ رَحِمِهَا ، فَوَجَبَ اعْتِبَارُهَا اخْتِيَاطًا . وَحَكَى

قوله : الخامس ، مَنْ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا لَا تَذَرِي مَا رَفَعَهُ ، اعْتَدَّتْ سَنَةً ؛ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ لِلْحَمْلِ ، وَثَلَاثَةَ لِلْعِدَّةِ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الْخِرَقِيُّ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : تَعْتَدُّ لِلْحَمْلِ أَكْثَرَ مُدَّتِهِ . وَهُوَ قَوْلُ الْمُصَنِّفِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَعْتَدَّ لِلْحَمْلِ أَرْبَعَ سِنِينَ . وَهُوَ لِأَيِّ الْخُطَابِ فِي « الْهِدَايَةِ » .

شيخنا مثل ذلك في المذهب . وقال الشافعي في الجديد : تكون في عِدَّةٍ أبداً حتى تحيض ، أو تَبْلُغَ سنَّ الإياس ، فتَعْتَدُ حَيْثُ بَلَغَتْ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ . وهذا قول جابر بن زيد ، وعطاء ، وطاوس ، والشَّعْبِيّ ، والنَّخَعِيّ ، والزُّهْرِيّ ، والثَّوْرِيّ ، وأبي عُبَيْدٍ ، وأهل العراق ؛ لأنَّ الاعتدال بالأشهر جعل بعد الإياس ، فلم يَجْزُ قبله ، وهذه ليست آيسةً ، ولأنَّها تَرْجُو عَوْدَ الدَّمِ ، فلم تَعْتَدُ بالشُّهُورِ ، كما لو تَبَاعَدَ حَيْضُهَا لِعَارِضٍ . ولنا ، الإجماع الذي ^(١) حكاؤه الشافعي ، ولأنَّ العَرَضَ بالاعتدال معرفة براءة رَحِمِهَا ، وهذا يَحْصُلُ به براءة رَحِمِهَا ، [١٢٢/٧] فَاكْتُفِيَ به ، ^(٢) ولهذا اكْتُفِيَ ^(٣) في حَقِّ ذَاتِ الْقُرُوءِ بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ ، وفي حَقِّ الْآيِسَةِ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ ، ولورُوعِي الْيَقِينُ لاعتْبَرِ أَقْصَى مُدَّةِ الْحَمْلِ ، ولأنَّ عليها في تطويلِ العِدَّةِ ^(٤)

فائدة : لا تَنْتَقِضُ عِدَّتُهَا بِعَوْدِ الْحَيْضِ بَعْدَ السَّنَةِ وَقَبْلَ الْعَقْدِ . على الصَّحِيحِ . الإِنصافِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قال الزُّرْكَشِيُّ : أَصَحُّ الْوَجْهَيْنِ ، أَنَّهَا لَا تَنْتَقِلُ إِلَى الْحَيْضِ لِلْحُكْمِ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ . وقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، و ^(٢) « شَرْحِ ابْنِ رَزِينٍ » ، و ^(٣) « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : تَنْتَقِضُ ، فَتَنْتَقِلُ إِلَى الْحَيْضِ . جَزَمَ بِهِ ابْنُ عَبْدِوَسَّاتٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » ، و « الْمُنَوَّرِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ^(٤) . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُغْنَى » ، و « الْكَافِي » ، و « الشَّرْحِ » ، و ^(٢) « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْفُرُوعِ » .

(١) بعده في م : « ذكرناه » .

(٢ - ٣) سقط من : الأصل .

(٣) في الأصل : المدة .

(٤) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ كَانَتْ أُمَةٌ ، اَعْتَدْتُ بِأَحَدِ عَشَرَ شَهْرًا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَقْعُدَ
لِلْحَمْلِ أَرْبَعَ سِنِينَ .

الشرح الكبير ضَرَرًا ، فَإِنَّهَا تُمْنَعُ مِنَ الْأَزْوَاجِ ، وَتُحْبَسُ^(١) دَائِمًا ، وَيَتَضَرَّرُ الزَّوْجُ
بِإِجَابِ السُّكْنَى وَالتَّفَقُّعِ عَلَيْهِ . وَقَدْ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : لَا تُطَوَّلُوا عَلَيْهَا
الشُّقَّةَ ، كَفَّاهَا تِسْعَةُ أَشْهُرٍ . فَإِنْ قِيلَ : فَإِذَا مَضَتْ تِسْعَةُ أَشْهُرٍ ، فَقَدْ
عُلِمَ بَرَاءَةُ رَجِمِهَا ظَاهِرًا ، فَلِمَ اَعْتَبِرْتُمْ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ بَعْدَهَا ؟ قُلْنَا : الْاِعْتِدَادُ
بِالْقُرْءِ وَالْأَشْهُرِ إِنَّمَا يَكُونُ عِنْدَ عَدَمِ الْحَمْلِ ، وَقَدْ تَجِبُ الْعِدَّةُ مَعَ الْعِلْمِ
بِبَرَاءَةِ الرَّجِمِ ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ عَلَّقَ طَلَّاقُهَا بِوَضْعِ الْحَمْلِ ، فَوَضَعَتْهُ ، وَقَعَ
الطَّلَاقُ ، وَلَزِمَتْهَا الْعِدَّةُ .

٣٨٦١ - مسألة : (وَإِنْ كَانَتْ أُمَةٌ ، اَعْتَدْتُ أَحَدَ عَشَرَ شَهْرًا) تِسْعَةُ
أَشْهُرٍ لِلْحَمْلِ وَشَهْرَيْنِ لِلْعِدَّةِ . وَهَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الْحُرَّةَ تَعْتَدُ بِتِسْعَةِ أَشْهُرٍ
لِلْحَمْلِ ، وَثَلَاثَةِ لِلْعِدَّةِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا ، وَأَنَّ عِدَّةَ الْأُمَةِ
شَهْرَانِ ؛ لِأَنَّ مُدَّةَ الْحَمْلِ تَتَسَاوَى فِيهَا الْحُرَّةُ وَالْأُمَةُ ؛ لَكُونِهِ أَمْرًا حَقِيقِيًّا ،
فَإِذَا يَتَسْتَمِنُ مِنَ الْحَمْلِ ، اَعْتَدْتُ عِدَّةَ آيِسَةِ شَهْرَيْنِ . وَعَلَى قَوْلِنَا : إِنَّ
عِدَّةَ الْأُمَةِ شَهْرٌ وَنِصْفٌ . تَكُونُ عِدَّتُهَا عَشْرَةَ أَشْهُرٍ وَنِصْفًا . وَمَنْ جَعَلَ
عِدَّتَهَا ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ ، فَهِيَ كَالْحُرَّةِ سِوَاءً .

الإنصاف تنبيه : قَوْلُهُ : وَإِنْ كَانَتْ أُمَةٌ ، اَعْتَدْتُ بِأَحَدِ عَشَرَ شَهْرًا . هَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى
الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، مِنْ أَنَّ عِدَّةَ الْأُمَةِ الَّتِي يَمْسَتْ مِنَ الْخَيْضِ ، أَوْ لَمْ تَحْضُ ،

(١) فِي الْأَصْلِ : « تَحْبَسُ » .

فصل : فإن عاد الحيض إليها في السنة ، ولو في آخرها ، أو عاد إلى الأمة قبل انقضاء عدتها ، على ما فيها من الاختلاف ، لزمها الانتقال إلى القروء ؛ لأنها الأصل ، فبطل بها حكم البدل ، وإن عاد بعد مضيتها ونكاحها ، لم تعد إلى القروء ؛ لأن عدتها انقضت ، وحكمنا بصحة نكاحها ، فلم تبطل ، كما لو اعتدت الصغيرة بثلاثة أشهر ، وتزوجت ، ثم حاضت . وإن حاضت بعد السنة وقبل نكاحها ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، لا تعود ؛ لأن العدة انقضت بالشهور ، فلم تعد^(١) ، كالصغيرة . والثاني ، تعود ؛ لأنها من ذوات القروء ، وقد قدرت على المبدل قبل تعلق حق زوج بها ، فلزمها العود ، كما لو حاضت في السنة .

فصل : فإن حاضت حيضة ، ثم ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه ، فهي كالمسألة التي قبلها ، تعتد سنة من وقت انقطاع الحيض ؛ وذلك لما روى عن عمر ، رضي الله عنه ، أنه قال في رجل طلق امرأته ، فحاضت حيضة أو حيضتين ، فارتفع حيضها ، لا تدري ما رفعه : تجلس تسعة أشهر ، فإن لم يستبين بها حمل ، تعتد بثلاثة أشهر^(٢) . فذلك سنة . ولا

شهران ، على ما تقدم . وإن قلنا : عدتها ثلاثة أشهر . فهي كالحرّة ، وإن قلنا : الإنصاف

(١) في م : « تعتد » .

(٢) أخرجه الإمام مالك ، في : باب جامع عدة الطلاق ، من كتاب الطلاق . الموطأ ٥٨٢/٢ . والإمام الشافعي ، انظر : الباب الخامس في العدة ، من كتاب الطلاق . ترتيب مسند الشافعي ٥٨/٢ . وعبد الرزاق ، في : باب المرأة يحسبون أن يكون الحيض قد أدير عنها ، من كتاب الطلاق . المصنف ٣٣٩/٦ . وابن أبي شيبة ، في : باب ما قالوا في الرجل يطلق المرأة فترفع حيضتها ، من كتاب الطلاق . المصنف ٢٠٩/٥ . والبيهقي ، في : باب عدة من تباعد حيضها ، من كتاب العدد . السنن الكبرى ٤١٩/٧ ، ٤٢٠ .

نَعْلَمُ لَهُ مُخَالَفًا . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : قَضَى بِهِ عَمْرُ بْنُ الْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارُ ، لَا يُنْكِرُهُ مُنْكَرٌ . وَقَالَ الْأَثَرُمُ : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنِ الرَّجُلِ يُطَلَّقُ امْرَأَتَهُ ، فَتَحِيضُ حَيْضَةً ، ثُمَّ «يَرْتَفِعُ حَيْضُهَا» ؟ قَالَ : أَذْهَبَ إِلَى حَدِيثِ عَمَرَ : إِذَا رُفِعَتْ ^(١) حَيْضُهَا فَلَمْ تَذُرْ مِمَّا ارْتَفَعَتْ ، فَإِنَّهَا تَنْتَظِرُ سَنَةً . قِيلَ لَهُ : فَحَاضَتْ دُونَ السَّنَةِ ؟ فَقَالَ : تَرْجِعُ إِلَى الْحَيْضِ . قِيلَ لَهُ : فَإِنْ ارْتَفَعَتْ حَيْضُهَا أَيْضًا ^(٢) لَا تَذُرِي مِمَّا ارْتَفَعَتْ ؟ قَالَ : تَقْعُدُ سَنَةً أُخْرَى . وَهَذَا قَوْلُ كُلِّ مَنْ وَافَقْنَا فِي الْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهَا لَمَّا ارْتَفَعَتْ [١٢٢/٧ ط] حَيْضُهَا ، حَصَلَتْ مُرْتَابَةً ، فَوَجَبَ أَنْ تَنْتَقِلَ إِلَى الْإِعْتِدَادِ بِسَنَةٍ ، كَمَا لَوْ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا حِينَ طَلَّقَهَا ، وَوَجَبَ عَلَيْهَا سَنَةٌ كَامِلَةٌ ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ لَا تُبْنَى عَلَى عِدَّةٍ أُخْرَى ، وَلِذَلِكَ لَوْ حَاضَتْ حَيْضَةً أَوْ حَيْضَتَيْنِ ، ثُمَّ يَمَسَتْ ، انْتَقَلَتْ إِلَى ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ كَامِلَةٍ ، وَلَوْ اعْتَدَّتِ الصَّغِيرَةُ شَهْرًا أَوْ شَهْرَيْنِ ، ثُمَّ حَاضَتْ ، انْتَقَلَتْ إِلَى ثَلَاثَةِ قُرُوءٍ .

فصل : فَإِنْ كَانَتْ عَادَةُ الْمَرْأَةِ أَنْ يَتْبَاعَدَ مَا بَيْنَ حَيْضَتَيْهَا ، لَمْ تَنْقُصْ عِدَّتُهَا إِلَّا بِثَلَاثِ حِيضَاتٍ وَإِنْ طَالَتْ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ لَمْ يَرْتَفِعْ حَيْضُهَا ، وَلَمْ يَتَأَخَّرْ عَنْ عَادَتِهَا ، فَهِيَ مِنْ ذَوَاتِ الْقُرُوءِ ، بَاقِيَةٌ عَلَى عَادَتِهَا ، فَأُشْبِهَتْ

عِدَّتُهَا شَهْرٌ وَنِصْفٌ . فَتَعْتَدُ بِعَشْرَةِ أَشْهُرٍ وَنِصْفٍ ، وَإِنْ قُلْنَا : عِدَّتُهَا شَهْرٌ . فَبِعَشْرَةِ أَشْهُرٍ . وَهَذَا الْأَخِيرُ جَزَمَ بِهِ نَازِمٌ « الْمُفْرَدَاتِ » . وَهُوَ مِنْهَا .

(١ - ١) فِي م : « تَرْتَفِعُ حَيْضُهَا » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « رَفَعَتْهَا » .

(٣) سَقَطَ مِنْ م : .

وَعِدَّةُ الْجَارِيَةِ الَّتِي أُدْرِكَتْ فَلَمْ تَحِضْ ، وَالْمُسْتَحَاضَةُ النَّاسِيَّةُ ، ^{المقنع}
ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ . وَعَنْهُ ، سَنَةٌ .

الشرح الكبير

مَنْ لَمْ يَتَبَاعَدَ حَيْضُهَا . وَلَا نَعْلَمُ (أَيْ هَذَا) مُخَالَفًا .

٣٨٦٢ - مسألة : (وَعِدَّةُ الْجَارِيَةِ الَّتِي أُدْرِكَتْ فَلَمْ تَحِضْ ،
وَالْمُسْتَحَاضَةُ النَّاسِيَّةُ ، ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ . وَعَنْهُ ، سَنَةٌ) إِذَا بَلَغَتِ الْجَارِيَةُ سِنًا
تَحِيضُ فِيهِ النِّسَاءُ فِي الْغَالِبِ ، فَلَمْ تَحِضْ ، كَخَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً ، فَعِدَّتُهَا
ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ ، وَهَذَا ظَاهِرُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ، وَقَوْلُ أَبِي بَكْرٍ . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي
حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَضَعَفَ أَبُو بَكْرٍ الرَّوَايَةَ الْمُخَالَفَةَ لِهَذَا ،
وَقَالَ : رَوَاهَا أَبُو طَالِبٍ ، فَخَالَفَ فِيهَا أَصْحَابَهُ ، فَرَوَى أَبُو طَالِبٍ عَنْ
أَحْمَدَ ، أَنَّهَا تَعْتَدُّ سَنَةً . قَالَ الْقَاضِي : هَذِهِ الرَّوَايَةُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّهُ مَتَى أَتَى

قوله : وَعِدَّةُ الْجَارِيَةِ الَّتِي أُدْرِكَتْ وَلَمْ تَحِضْ ، وَالْمُسْتَحَاضَةُ النَّاسِيَّةُ ، ثَلَاثَةُ
أَشْهُرٍ . عِدَّةُ الْجَارِيَةِ الْحُرَّةِ الَّتِي أُدْرِكَتْ وَلَمْ تَحِضْ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ ، وَالْأَمَةُ شَهْرَانِ .
عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، كَالْأَيَّاسَةِ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . وَاخْتَارَهُ أَبُو
بَكْرٍ ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمْ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ
فِي «الْمُحَرَّرِ» ، وَ«الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، وَ«الْفُرُوعِ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ،
عِدَّتُهَا كَعِدَّةٍ مَنْ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا لَا تَذَرِي مَا رَفَعَهُ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي
وَأَصْحَابُهُ . قَالَ فِي «الْفُرُوعِ» . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : اخْتَارَهَا الْقَاضِي فِي «خِلَافِهِ»
وَفِي غَيْرِهِ ، وَعَامَّةُ أَصْحَابِهِ ؛ الشَّرِيفُ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ فِي «خِلَافِهِمَا» ،
وَالشِّيرَازِيُّ ، وَابْنُ الْبَنَّا . وَهَذِهِ الرَّوَايَةُ نَقَلَهَا أَبُو طَالِبٍ ، لَكِنْ قَالَ أَبُو بَكْرٍ : خَالَفَ

(١-١) فِي م : «فِيهِ» .

عليها زمان الحيض فلم تحض ، حصلت مُرتابة ، يجوز أن يكون بها حملٌ منع حيضها ، فيجب أن تعتدَّ بسنة ، كالتى ارتفع حيضها بعد وجوده . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ وَاللّٰى يَسْنَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِّسَاءِكُمْ إِنْ أَرَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللّٰى لَمْ يَحْضُنَّ ﴾ . وهذه من اللآئى لم يحضن ، ولأن الاعتبار بحال المعتدة لا بحال غيرها ، ولهذا لو حاضت قبل بلوغ سن تحيض لمثله النساء فى الغالب ، مثل أن تحيض لعشر سنين ، اعتدت بالحيض ، وفارق من ارتفع حيضها ، فإنها من ذوات القروء .

٣٨٦٣ - مسألة : وهكذا حكم المستحاضة النّاسية . وجملّة القول فى عدّة^(١) المستحاضة ، وهى لا تخلو إما أن تكون لها حيضٌ محكوم به^(٢) بعادة أو تمييز أو لا ؛ فإن كان لها حيض^(٣) محكوم به ، فحكمها فيه حكم غير المستحاضة ، إذا مرّت لها ثلاثة قروء ، فقد انقضت عدتها . قال أحمد : المستحاضة تعتدّ أيام أقرائها التى كانت^(٤) تعرف . فإن علمت أن لها فى كل شهر حيضة ، ولم تعلم موضعها ، فعدتها ثلاثة أشهر . وإن شكّت فى شيء ، تربصت حتى تستيقن أن القروء الثلاث قد انقضت .

[١١٣/٣] أبو طالب أصحابه . والصحيح من المذهب ، أن عدّة المستحاضة النّاسية لوقتها ، والمبتدأة المستحاضة ، ثلاثة أشهر ، كالأيسة ، وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى « الوجيز » وغيره . وقدمه فى « المغنى » ، و « المحرر » ، و « الشرح » ، و « الحاوى » ، و « الفروع » ، وغيرهم . وعنه ، تعتدّ سنة ، كمن ارتفع حيضها لا تدرى ما رفعه . وقدمه ناظم « المفردات » فى

(١) سقط من : ق ، م .

وإن كانت مُبْتَدَأَةً لَا تَمَيِّزُهَا ، أَوْ نَاسِيَةً لَا تَعْرِفُهَا وَقْتُاً وَلَا تَمَيِّزُهَا ، فَعَنْ أَحْمَدَ فِيهَا رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، أَنَّ عِدَّتَهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ . وَهُوَ قَوْلُ عِكْرِمَةَ ، وَقَتَادَةَ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ حَمْنَةَ «بِنْتَ جَحْشٍ»^(١) أَنْ تَجْلِسَ فِي كُلِّ شَهْرٍ سِتَّةَ أَيَّامٍ أَوْ سَبْعَةً^(٢) . فَجَعَلَ لَهَا حَيْضَةً كُلَّ شَهْرٍ ، وَلَئِنَّا نَحْكُمُهَا بِحَيْضَةٍ فِي كُلِّ شَهْرٍ تَتْرُكُ فِيهَا الصَّلَاةَ وَالصَّيَامَ ، وَيَثْبُتُ فِيهَا سَائِرُ أَحْكَامِ الْحَيْضِ ، فَيَجِبُ أَنْ تَنْقُضِيَ بِهَا الْعِدَّةَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ [١٢٣/٧] مِنْ أَحْكَامِ الْحَيْضِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، تَعْتَدُ سَنَةً بِمَنْزِلَةٍ مَنْ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا لَا تَذَرِي مَارْفَعَهُ . قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا كَانَتْ قَدْ اخْتَلَطَتْ ، وَلَمْ تَعْلَمْ إِقْبَالَ الدَّمِ وَإِدْبَارَهُ ، اعْتَدَّتْ سَنَةً ؛ لِحَدِيثِ عُمَرَ ؛ لِأَنَّ بِهِ يَتَبَيَّنُ الْحَمْلُ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَإِسْحَاقَ ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَتَيَقَّنْ لَهَا حَيْضًا ، مَعَ أَنَّهَا مِنْ ذَوَاتِ الْقُرُوءِ ، فَكَانَتْ عِدَّتُهَا سَنَةً ، كَالَّتِي ارْتَفَعَ حَيْضُهَا . وَعَلَى الرَّوَايَةِ الْأُولَى ، يَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ : إِنَّا مَتَى حَكَمْنَا بِأَنَّ حَيْضَهَا سَبْعَةُ أَيَّامٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ ، فَمَضَى لَهَا شَهْرَانِ بِالْهِلَالِ وَسَبْعَةُ أَيَّامٍ مِنْ أَوَّلِ الثَّالِثِ ، فَقَدْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا . وَإِنْ قُلْنَا : الْقُرُوءُ الْأَطْهَارُ . فَطَلَّقَهَا فِي آخِرِ شَهْرٍ ، ثُمَّ مَضَى لَهَا شَهْرَانِ وَهَلَّ الثَّالِثُ ، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ .

المُسْتَحَاضَةُ النَّاسِيَةُ . وَهُوَ مِنْهَا . وَقَالَ فِي «عُمَدِ الْأَدْلَةِ» : الْمُسْتَحَاضَةُ النَّاسِيَةُ لَوْ قَتِ حَيْضُهَا تَعْتَدُ بِسِتَّةِ أَشْهُرٍ .

فَائِدَةٌ : لَوْ كَانَتْ الْمُسْتَحَاضَةُ لَهَا عَادَةٌ أَوْ تَمَيِّزٌ ، فَإِنَّهَا تَعْمَلُ بِذَلِكَ ، وَإِنْ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم تخريجه في ٣٩٥/٢ . ويضاف إليه في تخريج المسند ٣٨١/٦ ، ٣٨٢ .

فَأَمَّا الَّتِي عَرَفَتْ مَا رَفَعَ الْحَيْضَ ؛ مِنْ مَرَضٍ أَوْ رَضَاعٍ وَنَحْوِهِ ،
فَلَا تَزَالُ فِي عِدَّةٍ حَتَّى يَعُودَ الْحَيْضُ ، فَتَعْتَدُ بِهِ ، إِلَّا أَنْ تَصِيرَ آيَسَةً ،
فَتَعْتَدُ عِدَّةَ آيَسَةٍ حِينَئِذٍ .

٣٨٦٤ - مسألة : (فَأَمَّا الَّتِي عَرَفَتْ مَا رَفَعَ الْحَيْضَ ؛ مِنْ مَرَضٍ
أَوْ رَضَاعٍ وَنَحْوِهِ ، فَلَا تَزَالُ فِي عِدَّةٍ حَتَّى يَعُودَ الْحَيْضُ ، فَتَعْتَدُ بِهِ) أَمَّا
إِذَا عَرَفَتْ أَنَّ^(١) ارْتِفَاعَ الْحَيْضِ بِعَارِضٍ مِنْ مَرَضٍ ، أَوْ نِفَاسٍ ، أَوْ
رَضَاعٍ ، فَإِنَّهَا تَنْتَظِرُ زَوَالَ الْعَارِضِ ، وَعُودَ الدَّمِّ وَإِنْ طَالَ ، إِلَّا أَنْ تَصِيرَ
فِي سِنِّ الْإِيَّاسِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ ، فَتَعْتَدُ حِينَئِذٍ عِدَّةَ الْآيَسَاتِ . وَقَدْ رَوَى
الشَّافِعِيُّ فِي « مُسْنَدِهِ »^(٢) بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ حَبَّانِ بْنِ مُنْقِذٍ ، أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ
طَلْقَةً وَاحِدَةً ، وَكَانَ لَهَا مِنْهُ بَنِيَّةٌ تُرَضِعُهَا ، فَتَبَاعَدَ حَيْضُهَا ، وَمَرَضَ حَبَّانُ ،
فَقِيلَ لَهُ : إِنَّكَ إِنْ مِتَّ وَرِثَتْكَ . فَمَضَى إِلَى عُثْمَانَ ، وَعِنْدَهُ عَلَى وَزِيدُ بْنُ
ثَابِتٍ ، فَسَأَلَهُ عَنْ ذَلِكَ ، فَقَالَ عُثْمَانُ لِعَلِيِّ وَزِيدٍ : مَا تَرَيَانِ ؟ فَقَالَا : نَرَى

عَلِمْتُ أَنَّ لَهَا حَيْضَةً فِي كُلِّ شَهْرٍ أَوْ شَهْرَيْنِ ، أَوْ أَرْبَعِينَ يَوْمًا ، وَنَسِيتُ وَقْتُهَا ،
فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةً أَمْثَالِ ذَلِكَ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَقَالَ الْأَصْحَابُ .

قوله : فَأَمَّا الَّتِي عَرَفَتْ مَا رَفَعَ الْحَيْضَ ؛ مِنْ مَرَضٍ أَوْ رَضَاعٍ وَنَحْوِهِ ، فَلَا تَزَالُ
فِي عِدَّةٍ حَتَّى يَعُودَ الْحَيْضُ ، فَتَعْتَدُ بِهِ ، إِلَّا أَنْ تَصِيرَ آيَسَةً ، فَتَعْتَدُ عِدَّةَ آيَسَةٍ
حِينَئِذٍ . هَذَا الْمَذْهَبُ . نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ صَالِحٍ ، وَأَبْنَى طَالِبٍ ، وَابْنِ مَنْصُورٍ ،

(١) سقط من : م .

(٢) في : كتاب الطلاق . ترتيب المسند ٥٨/٢ . كما أخرجه عبد الرزاق ، في : باب تعتد أقرعها ما كانت ،
من كتاب الطلاق . المصنف ٣٤٠/٦ ، ٣٤١ . والبيهقي ، في : باب عدة من تباعد حيضها ، من كتاب
العدد . السنن الكبرى ٤١٩/٧ .

أَنَّهَا إِنْ مَاتَتْ وَرَثَتُهَا ، وَإِنْ مَاتَ وَرَثَتُهُ ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنَ الْقَوَاعِدِ اللَّائِي يُشْنَنُ مِنَ الْمَحِيضِ ، وَلَا مِنَ الْأَبْكَارِ اللَّائِي لَمْ «يَبْلُغْنَ الْمَحِيضَ» .
فَرَجَعَ حَبَّانٌ^(١) إِلَى أَهْلِهِ ، فَانْتَزَعَ الْبَيْتَ مِنْهَا ، فَعَادَ إِلَيْهَا الْحَيْضُ ،
فَحَاضَتْ حَيْضَتَيْنِ ، وَمَاتَ حَبَّانُ قَبْلَ أَنْقِضَاءِ الثَّالِثَةِ ، فَوَرَّثَهَا عَثْمَانُ ، رَضِيَ
اللَّهُ عَنْهُ . وَرَوَى الْأَثَرُ بِإِسْنَادِهِ^(٢) ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى بْنِ حَبَّانَ ، أَنَّهُ
كَانَ عِنْدَ جَدِّهِ امْرَأَتَانِ ؛ هَاشِمِيَّةٌ ، وَأَنْصَارِيَّةٌ ، فَطَلَّقَ الْأَنْصَارِيَّةَ وَهِيَ
مُرْضِعٌ ، فَمَرَّتْ بِهَا سَنَةٌ ، ثُمَّ هَلَكَ وَلَمْ تَحِضْ ، فَقَالَتِ الْأَنْصَارِيَّةُ^(٣) : لَمْ
أَحِضْ . فَاخْتَصَمُوا إِلَى عَثْمَانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَقَضَى لَهَا بِالْمِيرَاثِ ،
فَلَامَتِ الْهَاشِمِيَّةُ عَثْمَانَ ، فَقَالَ : هَذَا عَمَلُ ابْنِ عَمِّكَ ، هُوَ أَشَارَ عَلَيْنَا بِهَذَا .
يَعْنِي عَلَى بَنِي طَالِبٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

وَالْأَثَرُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَعَنْهُ ، تَنْتَظِرُ زَوَالَه ، ثُمَّ إِنْ حَاضَتْ ، اعْتَدَّتْ بِهِ ،
وَلَا اعْتَدَّتْ بِسَنَةٍ . ذَكَرَهُ مُحَمَّدُ بْنُ نَصْرِ الْمَرْوَزِيُّ^(٤) ، عَنْ مَالِكٍ ، رَضِيَ اللَّهُ

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : « يَحِضْنَ بِتَعْلُقِ الْحَيْضِ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣) وَأَخْرَجَهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ طَلَاكِ الْمَرِيضِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمَوْطَأُ ٥٧٢/٢ . وَالْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ ،
فِي : الْبَابِ الْخَامِسِ فِي الْعِدَّةِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ ، مِنْ تَرْتِيبِ الْمُسْنَدِ ٥٨/٢ ، ٥٩ . وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ
تَعَدُّ أَقْرَابِهَا مَا كَانَتْ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمَصْنَفُ ٣٤١/٦ ، ٣٤٢ . وَسَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ ، فِي : بَابِ الْمَرْأَةِ
تَطْلُقُ تَطْلِيقَةً أَوْ تَطْلِيقَتَيْنِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . السَّنَنِ ٣٠٨/١ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَا قَالُوا فِي الرَّجُلِ
يَطْلُقُ امْرَأَتَهُ فَرْتَفَعُ حَيْضَتُهَا ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمَصْنَفُ ٢١٠/٥ ، ٢١١ . وَابْنُ أَبِي حَتْمٍ ، فِي : بَابِ عِدَّةٍ مِنْ
تَبَاعَدِ حَيْضَتِهَا ، مِنْ كِتَابِ الْعِدَّةِ . السَّنَنِ الْكَبِيرِ ٤١٩/٧ .

(٤) مُحَمَّدُ بْنُ نَصْرِ بْنِ الْحَجَّاجِ الْمَرْوَزِيُّ ، أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ، شَيْخُ الْإِسْلَامِ الْحَافِظُ ، إِمَامُ عَصَرِهِ بِلَا مَدَافِعَةٍ فِي
الْحَدِيثِ ، وَمَنْ أَعْلَمُ أَهْلَ زَمَانِهِ بِاخْتِلَافِ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ ، صَنَفَ كِتَابَ « تَعْظِيمِ قَدْرِ الصَّلَاةِ »
و « اخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ » . تَوَفَّى سَنَةَ أَرْبَعٍ وَتِسْعِينَ وَمِائَتَيْنِ . سِيرُ أَعْلَامِ النُّبَلَاءِ ٣٣/١٤ - ٤٠ .

فصل : السادس ، امرأة المفقود الذي انقطع خبره لغيبه [٢٥٧] ، ظاهرها الهلاك ؛ كالذي يُفقد من بين أهله ، أو في مفازة ، أو بين الصّفين إذا قُتل قوم ، أو من غرق مركبه ، ونحو ذلك ، فإنها تتربّص أربع سنين ، ثم تعتد للوفاة .

فصل : (السادس) ، امرأة المفقود الذي انقطع خبره لغيبه ظاهرها الهلاك ، كالذي يُفقد من بين أهله ، أو في مفازة (مهلكة) أو بين الصّفين إذا قُتل قوم ، أو من غرق مركبه ، ونحو ذلك ، فإنها تتربّص أربع سنين ، ثم تعتد للوفاة (وجملة ذلك ، أنه إذا غاب الرجل عن امرأته لم يخل من حالين ؛ أحدهما ، أن تكون غيبته ظاهرها الهلاك ، كالذي يُفقد من بين أهله ليلاً أو نهاراً ، أو يخرج إلى الصلاة فلا يرجع ، أو يمضي إلى مكان قريب ليقضي حاجة ويرجع ، فلا يظهر له خبر ، أو يُفقد بين^(١) الصّفين ، أو من انكسر مركبه فيغرق بعض رفقته ، أو يُفقد في مهلكة ،

عنه ، ومن تابعه ، منهم الإمام أحمد ، رضي الله عنه . وهو ظاهر « غيور المسائل » ، و « الكافي » . قلت : وهو الصواب . ونقل ابن هانئ أنها تعتد بسنة . ونقل حنبل ، إن كانت لا تحيض ، أو ارتفع حيضها ، أو صغيرة ، فعدها ثلاثة أشهر . ونقل أبو الحارث في أمة ارتفع حيضها لعارض ، تستبرأ تسعة أشهر للحمل ، وشهر للحيض . واختار الشيخ تقي الدين ، رحمه الله ، إن علمت عدم عوده ، فكأيسة ، وإلا اعتدت سنة .

قوله : السادس ، امرأة المفقود الذي انقطع خبره لغيبه ظاهرها الهلاك ؛ كالذي

(١) في تش : (من بين) .

كَبْرِيَّةِ الْحِجَازِ وَنَحْوَهَا ، فَمَذْهَبُ أَحْمَدَ الظَّاهِرُ عَنْهُ ، أَنَّ زَوْجَتَهُ تَتَرَبَّصُ أَرْبَعَ سِنِينَ ، أَكْثَرُ مُدَّةِ الْحَمْلِ ، ثُمَّ تَعْتَدُّ لِلْوَفَاةِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ، وَتَحِلُّ لِلزَّوْاجِ . قَالَ الْأَثَرُمُ : قِيلَ [١٢٣/٧ ط] لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : تَذْهَبُ إِلَى حَدِيثِ عُمَرَ ؟ قَالَ : هُوَ أَحْسَنُهَا ، يُرَوَّى عَنْ عُمَرَ مِنْ ثَمَانِيَةِ وُجُوهِ . ثُمَّ قَالَ : زَعَمُوا أَنَّ عُمَرَ رَجَعَ عَنْ هَذَا ، هَؤُلَاءِ الْكَذَّابِينَ ^(١) . قُلْتُ : فَرَوَى مِنْ وَجْهِ ضَعِيفٍ أَنَّ عُمَرَ قَالَ بِخِلَافِ هَذَا ؟ قَالَ : لَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ إِنْسَانٌ يَكْذِبُ . وَقُلْتُ لَهُ مَرَّةً : إِنَّ إِنْسَانًا قَالَ لِي : إِنَّ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ قَدْ تَرَكَ قَوْلَهُ فِي الْمَفْقُودِ بَعْدَكَ . فَضَحِكُ ، ثُمَّ قَالَ : مَنْ تَرَكَ هَذَا الْقَوْلَ ، أَيُّ شَيْءٍ يَقُولُ ! وَهَذَا قَوْلُ عُمَرَ ، وَعُثْمَانَ ، وَعَلِيٍّ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ . قَالَ أَحْمَدُ : خَمْسَةٌ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالْحَسَنُ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَاللَّيْثُ ، وَعَلِيُّ بْنُ الْمَدِينِيِّ ، وَعَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ أَبِي سَلَمَةَ . وَبِهِ قَالَ ^(٢) مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْقَدِيمِ ، إِلَّا أَنَّ مَالِكًا قَالَ : لَيْسَ فِي أَنْتِظَارٍ مَنْ يُفْقَدُ فِي الْقِتَالِ وَقْتُ . وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ فِي امْرَأَةِ الْمَفْقُودِ بَيْنَ الصَّفَّيْنِ : تَتَرَبَّصُ سَنَةً ؛ لِأَنَّ غَلَبَةَ هَلَاكِهِ هَهُنَا ^(٣) أَكْثَرُ مِنْ غَلَبَةِ غَيْرِهِ ، لَوْجُودِ سَبَبِهِ . وَقَدْ نُقِلَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ :

يُفْقَدُ مِنْ بَيْنِ أَهْلِهِ ، أَوْ فِي مَفَازَةٍ ، أَوْ بَيْنَ الصَّفَّيْنِ إِذَا قُتِلَ قَوْمٌ ، أَوْ مِنْ غَرِقَ مَرْكَبُهُ ، وَنَحْوَ ذَلِكَ ، فَإِنَّهَا تَتَرَبَّصُ أَرْبَعَ سِنِينَ ، ثُمَّ تَعْتَدُّ لِلْوَفَاةِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَاعْلَمْ أَنَّ الْخِلَافَ هُنَا فِي مِقْدَارِ تَرَبُّصِ الْمَرْأَةِ ، ثُمَّ

(١) كَذَا عَلَى حِكَايَةِ قَوْلِهِ .

(٢) فِي ق ، م : « يَقُولُ » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

كنت أقول : إذا تربّصت أربع سنين ، ثم اعتدلت أربعة أشهر وعشرًا ،
تزوّجت ، وقد ارتبت فيها ، وهبت الجواب فيها ، لما اختلف الناس فيها ،
فكأنني أحبّ السلامة . وهذا توقّف يحتمل الرجوع عما قاله ، وتربّص
أبدًا ، ويحتمل التورّع ، ويكون المذهب ما قاله أولًا . قال القاضي : أكثر
أصحابنا على أن المذهب رواية واحدة ، وعندى أن المسألة على روايتين .
وقال أبو بكر : الذى أقول به إن صحّ الاختلاف فى المسألة ، أن لا « يحكم
بحكم ثانٍ » إلا بدليل على الانتقال ، وإن ثبت الإجماع ، فالحكم فيه على
ما نصّ عليه . وظاهر المذهب على ما حكّيناه (١) أولًا . نقله عن أحمد
الجماعة ، وقد أنكر أحمد رواية من روى عنه الرجوع على ما حكّيناه من
رواية الأثرم . وقال أبو قلابة ، والنخعي ، والثوري ، وابن أبي ليلى ،

اعتدادهما فيما ظاهرهما الهلاك ، كالخلاف المتقدم فى باب ميراث المفقود ، فيما
ظاهرهما الهلاك ، حكمًا ومذهبًا . قاله الأصحاب ، فليعاوذك ذلك .

فائدتان ؛ إحداهما ، تربّص الأمة كالحرّة فى ذلك . على الصحيح من
المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب ؛ أبو بكر وغيره . وقدمه فى « المعنى » ،
و « الشرح » ، و « الفروع » ، وغيرهم . وقال القاضي : تربّص على النصف
من الحرّة . ورواه أبو طالب . وردّه المصنّف ، والشارح ، وغيرهما .

الثانية ، هل تجب لها النفقة فى مدّة العدة أم لا ؟ فيه وجهان ؛ أحدهما ، لا
تجب . وهو الذى ذكره ابن الزاغونى فى « الإقناع » . قال المجذّب فى

(١ - ١) فى الأصل ، ق : « يحكم ثان » . وفى تش : « يحكم اثنان » .

(٢) فى تش : « حكا » .

الشرح الكبير

وأصحابُ الرَّأْيِ ، والشافعيُّ في الجَدِيدِ : لا تَتَزَوَّجُ امْرَأَةٌ المَقْهُودِ حَتَّى تَتَيَقَّنَ مَوْتَهُ أَوْ فِرَاقَهُ ؛ لِمَا رَوَى المُغِيرَةُ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « امْرَأَةُ المَقْهُودِ امْرَأَتُهُ حَتَّى يَأْتِيَهَا زَوْجُهَا » ^(١) . وَرَوَى الحَكَمُ ^(٢) ، وَحَمَّادٌ ، عَنْ عَلِيٍّ : لا تَتَزَوَّجُ امْرَأَةُ المَقْهُودِ حَتَّى يَأْتِيَ مَوْتُهُ أَوْ طَلَاقُهُ ^(٣) . وَلِأَنَّهُ شَكٌّ فِي زَوَالِ الزَّوْجِيَّةِ ، فَلَمْ تَثْبُتْ بِهِ الفُرْقَةُ ، كَمَا لَوْ كَانَ « ظَاهِرُ عَيْتِهِ » السَّلَامَةُ . وَلَنَا ، مَا رَوَى الأَثَرُمُ والجَوْزْجَانِيُّ بِإِسْنَادِهِمَا ، عَنْ عُبَيْدِ بْنِ عُمَيْرٍ ، قَالَ : فَقَدَرَجُلٌ فِي عَهْدِ عُمَرَ ، فَجَاءَتْ امْرَأَتُهُ إِلَى عُمَرَ ، فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ ، فَقَالَ : انْطَلِقِي فَتَرَبِّصِي أَرْبَعَ سَنِينَ . ففَعَلْتُ ، ثُمَّ أَتَيْتُهُ ، فَقَالَ : انْطَلِقِي فَاعْتَدِّي أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا . ففَعَلْتُ ، ثُمَّ أَتَيْتُهُ ، فَقَالَ : أَتَيْنَ وَلِيُّ هَذَا الرَّجُلِ ؟ فَجَاءَ وَلِيُّهُ ، فَقَالَ : طَلَّقَهَا . ففَعَلْتُ ، فَقَالَ لَهَا عُمَرُ :

« شَرْحُهُ » : هُوَ قِيَاسُ المَذْهَبِ عِنْدِي ؛ لِأَنَّهُ حُكْمٌ بِوَفَاتِهِ بَعْدَ مُدَّةِ الْإِنْتِظَارِ ، فَصَارَتْ مُعْتَدَّةٌ لِلْوَفَاةِ . وَالثَّانِي ، يَجِبُ . قَالَ القَاضِي ؛ لِأَنَّ النَّفَقَةَ لَا تَسْقُطُ إِلَّا بَيِّقِينَ المَوْتَ ، وَلَمْ يُوجَدْ هُنَا . وَذِكْرُهُ فِي « المَعْنَى » ^(٤) ، وَزَادَ ، أَنَّ نَفَقَتَهَا لَا

- (١) فِي سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ : « الخَيْر » . وَفِي سَنَنِ البَيْهَقِيِّ : « البَيَان » . وَهِيَ فِي نَسْخَةِ الدَّارِقُطْنِيِّ أَيْضًا .
(٢) أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ ، فِي : بَابِ المَهْرِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . السَّنَنِ ٣/٣١٢ . وَالبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ قَالَ : امْرَأَةُ المَقْهُودِ ... ، مِنْ كِتَابِ العِدَّةِ . السَّنَنِ ٧/٤٤٥ . وَضَعَفَ إِسْنَادَهُ .
(٣) سَقَطَ مِنْ : الأَصْلِ .
(٤) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ الَّتِي لَا تَعْلَمُ مَهْلِكَ زَوْجِهَا ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . المَصْنُفِ ٧/٩٠ . وَسَعِيدُ ابْنِ مَنْصُورٍ ، فِي : بَابِ الحُكْمِ فِي امْرَأَةِ المَقْهُودِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . السَّنَنِ ١/٤٠٢ . وَالبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ قَالَ بِتَخْيِيرِ المَقْهُودِ ... ، مِنْ كِتَابِ العِدَّةِ . السَّنَنِ الكَبْرَى ٧/٤٤٦ .
(٥ - ٥) فِي ق ، م : « ظَاهِرُهَا » .
(٦) المَعْنَى ١١/٢٥٥ .

انْطَلَقِي ، فَتَزَوَّجِي مَنْ شِئْتَ . فَتَزَوَّجَتْ ، ثُمَّ جَاءَ زَوْجُهَا الْأَوَّلُ ، فَقَالَ لَهُ عَمْرُ : أَيْنَ كُنْتَ ؟ فَقَالَ : يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ، اسْتَهْوَتْنِي الشَّيَاطِينُ^(١) ، فَوَاللَّهِ مَا أَذْرِي فِي أَيِّ أَرْضٍ اللَّهُ ، كُنْتُ عِنْدَ قَوْمٍ يَسْتَعْبِدُونَنِي ، حَتَّى^(٢) اغْتَرَّاهُمْ مِنْهُمْ^(٣) قَوْمٌ مُسْلِمُونَ ، فَكُنْتُ فِي مَا غَنِمُوهُ ، فَقَالُوا لِي : أَنْتَ رَجُلٌ مِنَ الْإِنْسِ ، وَهَؤُلَاءِ [١٢٤/٧] الْجِنُّ ، فَمَالِكٌ وَمَا^(٤) لَهُمْ ؟ فَأَخْبَرْتُهُمْ خَبْرِي ، فَقَالُوا : بَأَى^(٥) أَرْضِ اللَّهِ تُحِبُّ أَنْ تُصْبِحَ ؟ قُلْتُ : الْمَدِينَةُ هِيَ أَرْضِي ، فَأَصْبَحْتُ وَأَنَا أَنْظَرُ إِلَى الْحَرَّةِ . فَخَيَّرَهُ عَمْرُ ؛ إِنْ شَاءَ امْرَأَتُهُ ، وَإِنْ شَاءَ الصَّدَاقُ . فَأَخْتَارَ الصَّدَاقَ ، وَقَالَ : قَدْ حَبَلْتُ ، لَا حَاجَةَ لِي فِيهَا^(٦) . قَالَ أَحْمَدُ : يُرَوَى عَنْ عَمْرٍ مِنْ ثَمَانِيَةِ وُجُوهِ ، وَلَمْ يُعْرَفْ فِي الصَّحَابَةِ لَهُ مُخَالِفٌ . وَرَوَى الْجَوْزْجَانِيُّ وَغَيْرُهُ بِإِسْنَادِهِمْ^(٧) ، عَنْ عَلِيٍّ فِي امْرَأَةِ الْمَفْقُودِ : تَعْتَدُّ أَرْبَعَ سِنِينَ ، ثُمَّ يُطَلَّقُهَا وَلِيُّ زَوْجِهَا ، وَتَعْتَدُّ بَعْدَ ذَلِكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ، فَإِنْ جَاءَ زَوْجُهَا الْمَفْقُودُ

الإنصاف تسْقُطُ بَعْدَ الْعِدَّةِ ؛ لِأَنَّهَا بَاقِيَةٌ عَلَى نِكَاحِهِ ، مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ أَوْ يُفَرِّقَ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا . قُلْتُ : فَعَلِيَ الثَّانِي ، يُعَالِي بِهَا .

(١) بعده في ق ، م : « قال » .

(٢-٣) في ق : « اغترَّاهم » ، وفي م : « غزاهم » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) في الأصل ، م : « بأية » .

(٥) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٨٦/٧ - ٨٨ . وسعيد ، في : سننه ٤٠١/١ ، ٤٠٢ . وعنده أن

الرجل اختار امرأته . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٤٤٥/٧ ، ٤٤٦ . وابن أبي شيبة مختصرا ، في : المصنف

٢٣٨/٤ .

(٦) في الأصل : « بإسنادهم » .

وَهَلْ تَفْتَقِرُ إِلَى رَفْعِ الْأَمْرِ إِلَى الْحَاكِمِ لِيَحْكَمَ بِضَرْبِ الْمُدَّةِ وَعِدَّةِ

المقنع

الشرح الكبير

بعد ذلك ، خَيْرَ بَيْنَ الصَّدَاقِ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ . وَقَضَى بِهِ عَثْمَانُ أَيضًا . وَقَضَى بِهِ ابْنُ الزُبَيْرِ فِي مَوْلَاةٍ لَهُمْ . وَهَذِهِ قَضَايَا انْتَشَرَتْ فِي الصَّحَابَةِ ، فَلَمْ تُنْكَرْ ، فَكَانَتْ إِجْمَاعًا . فَأَمَّا الْحَدِيثُ الَّذِي رَوَّاهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فَلَمْ يُثْبِتْ ، وَلَمْ يَذْكُرْهُ أَصْحَابُ السُّنَنِ . وَمَا رَوَّاهُ عَنْ عَلِيٍّ ، فَيَرْوِيهِ الْحَكَمُ وَحَمَّادٌ مُرْسَلًا ، وَالْمُسْنَدُ عَنْهُ مِثْلُ قَوْلِنَا ، ثُمَّ يُحْمَلُ مَا رَوَّاهُ عَلَى الْمَقْهُودِ الَّذِي ظَاهِرُ غَيْبَتِهِ السَّلَامَةُ ، جَمْعًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا رَوَيْنَاهُ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ شَكٌّ فِي زَوَالِ الزَّوْجِيَّةِ . مَمْنُوعٌ ؛ فَإِنَّ الشَّكَّ مَا يَتَسَاوَى فِيهِ الْأَمْرَانِ ، وَالظَّاهِرُ فِي مَسْأَلَتِنَا الْهَلَاكُ .

فصل : وهل يُعْتَبَرُ أَنْ يُطَلَّقَهَا وَلِيٌّ زَوْجُهَا ، ثُمَّ تَعُدَّ بَعْدَ ذَلِكَ بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ ؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يُعْتَبَرُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ فِي حَدِيثِ عَمْرِو الَّذِي رَوَيْنَاهُ ، وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ : هُوَ أَحْسَنُهَا . وَذُكِرَ فِي حَدِيثِ عَلِيٍّ ، أَنَّهُ يُطَلَّقُهَا وَلِيٌّ زَوْجُهَا . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يُعْتَبَرُ . كَذَلِكَ قَالَ ^(١) ابْنُ عَمَرَ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ . وَهُوَ الْقِيَاسُ ؛ فَإِنَّ وَلِيَّ الرَّجُلِ لَا وِلَايَةَ لَهُ فِي طَلَاقِ امْرَأَتِهِ ، وَلَأنَّا حَكَمْنَا عَلَيْهَا بِعِدَّةِ الْوَفَاةِ ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهَا مَعَ ذَلِكَ عِدَّةُ الطَّلَاقِ ، كَمَا لَوْ تَيَقَّنَتْ وَفَاتَهُ ، وَلَأنَّهُ قَدْ وَجَدَ دَلِيلَ هَلَاكِهِ عَلَى وَجْهِ أَبَاحِ التَّزْوِيجِ لَهَا ، وَأَوْجَبَ عَلَيْهَا عِدَّةَ الْوَفَاةِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ شَهِدَ بِهِ شَاهِدَانِ .

٣٨٦٥ - مسألة : (وهل تَفْتَقِرُ إِلَى رَفْعِ الْأَمْرِ إِلَى الْحَاكِمِ لِيَحْكَمَ

قوله : وهل تَفْتَقِرُ إِلَى رَفْعِ الْأَمْرِ إِلَى الْحَاكِمِ لِيَحْكَمَ بِضَرْبِ الْمُدَّةِ وَعِدَّةِ

الإنصاف

(١) فِي م : « قَالَ » .

المقنع الوفاة ؟ على روايتين .

الشرح الكبير

بضَرْبِ المُدَّةِ وَعِدَّةِ الوَافَةِ ؟ على رِوَايَتَيْنِ (إحداهما ، تَفْتَقِرُ ؛ لَأَنَّهَا مُدَّةٌ مُخْتَلَفٌ فِيهَا ، فَافْتَقَرَتْ إِلَى ضَرْبِ الحَاكِمِ ، كَمُدَّةِ العِنَّةِ . فعلى هذا ، يَكُونُ ابْتِدَاءُ المُدَّةِ مِنْ حِينَ ^(١) ضَرْبِهَا الحَاكِمُ . والثانية ، لَا تَفْتَقِرُ ؛ لَأَنَّهَا مُدَّةٌ تُعْتَبَرُ لِإِبَاحَةِ النِّكَاحِ ، فَلَمْ تَفْتَقِرْ إِلَى الحَاكِمِ ، كَمُدَّةٍ مَنْ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا لَا تَدْرِي مَا رَفَعَهُ ، فَيَكُونُ ابْتِدَاءُ المُدَّةِ مِنْ حِينَ انْقَطَعَ خَبْرُهُ ، وَبَعْدَ أَثَرِهِ ، وَلِأَنَّ هَذَا ظَاهِرٌ فِي مَوْتِهِ ، فَكَانَ ابْتِدَاءُ المُدَّةِ مِنْهُ ، كَمَا لَوْ شَهِدَ بِهِ شَاهِدَانِ . وَلِلشَّافِعِيِّ ^(٢) وَجْهَانِ ، كَالرَّوَايَتَيْنِ .

الإنصاف

الوَافَةِ ؟ على رِوَايَتَيْنِ . وَأُطْلِقُهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُغْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَفْتَقِرُ إِلَى ذَلِكَ ، فَيَكُونُ ابْتِدَاءُ المُدَّةِ مِنْ حِينَ ضَرْبِهَا الحَاكِمُ لَهَا ، كَمُدَّةِ العِنَّةِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ رَزِينٍ » . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا يَفْتَقِرُ إِلَى ذَلِكَ . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : لَا يُعْتَبَرُ الحَاكِمُ عَلَى الْأَصَحِّ ، فَلَوْ مَضَتْ المُدَّةُ وَالْعِدَّةُ ، تَزَوَّجَتْ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَهُوَ الصَّوَابُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » فِي أَوَّلِ كَلَامِهِ . وَعَدَمَ افْتِقَارِ ضَرْبِ المُدَّةِ إِلَى الحَاكِمِ مِنْ مُفْرَدَاتِ المَذْهَبِ .

تنبيه : ظَاهِرُ كَلَامِهِ ، أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ أَنْ يُطْلَقَهَا وَلِئِنْ زَوَّجَهَا بَعْدَ اغْتِدَادِهَا لِلوَافَةِ . وَهُوَ إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ، وَالمَذْهَبُ مِنْهُمَا . وَهُوَ الصَّوَابُ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ،

(١) فِي م : « آَن » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « لِلشَّافِعِيِّ » .

وَإِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ بِالْفَرْقَةِ ، نَفَذَ حُكْمُهُ فِي الظَّاهِرِ دُونَ الْبَاطِنِ ، ^{المقنع} فَلَوْ طَلَّقَ الْأَوَّلُ ، صَحَّ طَلَاقُهُ . وَيَتَخَرَّجُ أَنَّ يَنْفَذَ حُكْمُهُ بَاطِنًا ، فَيَنْفَسِخَ نِكَاحُ الْأَوَّلِ ، وَلَا يَقَعُ طَلَاقُهُ .

الشرح الكبير

٣٨٦٦ - مسألة : (وَإِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ بِالْفَرْقَةِ ، نَفَذَ حُكْمُهُ فِي الظَّاهِرِ دُونَ الْبَاطِنِ ، فَلَوْ طَلَّقَ الْأَوَّلُ ، صَحَّ طَلَاقُهُ) لَأَنَّا حَكَمْنَا بِالْفَرْقَةِ بِنَاءً ^(١) عَلَى أَنَّ الظَّاهِرَ هَلَاكُهُ ، فَإِذَا ثَبَّتْ حَيَاتُهُ ، انْتَقَضَ ذَلِكَ الظَّاهِرُ ، وَلَمْ يَنْطَلِ طَلَاقُهُ ، كَمَا لَوْ شَهِدَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ كَاذِبَةٌ ، وَلِذَلِكَ خُيِّرَ فِي أَخْذِهَا ، وَكَذَلِكَ إِنْ ظَاهَرَ ، أَوْ آلَى ، أَوْ قَذَفَ ؛ لِأَنَّ نِكَاحَهُ بَاقٍ ، بِدَلِيلِ تَخْيِيرِهِ

وَالشَّارِحُ : وَهُوَ الْقِيَاسُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَصَحَّحَهُ فِي « الْإِنْصَافِ » . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : لَا يُعْتَبَرُ فُسْخُ النِّكَاحِ الْأَوَّلِ - عَلَى الْأَصَحِّ - كَضَرْبِ الْمُدَّةِ . انْتَهَى . وَعَنْهُ ، يُعْتَبَرُ طَلَاقُ وَلِيِّهِ بَعْدَ اغْتِدَادِهَا لِلوَفَاءِ ، ثُمَّ تَعْتَدُّ بَعْدَ طَلَاقِ الْوَلِيِّ بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ . ^(٢) وَقَدَّمَهُ ابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » ^(٣) . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » .

قوله : وَإِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ بِالْفَرْقَةِ ، نَفَذَ حُكْمُهُ فِي الظَّاهِرِ دُونَ الْبَاطِنِ ، فَلَوْ طَلَّقَ الْأَوَّلُ ، صَحَّ طَلَاقُهُ . لِبَقَاءِ نِكَاحِهِ ، وَكَذَا لَوْ ظَاهَرَ مِنْهَا ، صَحَّ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَاهِيزُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُغْنَى » ، وَ « الْبُلْغَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَيَتَخَرَّجُ

(١) سقط من : م .

(٢-٢) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِذَا فَعَلْتَ ذَلِكَ ، ثُمَّ تَزَوَّجْتَ ، ثُمَّ قَدِمَ زَوْجُهَا الْأَوَّلُ ، رُدَّتْ إِلَيْهِ

الشرح الكبير في أخذها . [١٢٤/٧ ط] وقال أبو الخطاب : القياسُ أننا إذا حكمنا بالفرقة نفذ ظاهراً وباطناً ، فتكون امرأة الثاني ، ولا خيار للأول ؛ لأنها بانَتْ منه بفرقة الحاكم في محلٍ مُختلفٍ فيه ، فنُفذَ حُكْمُهُ في الباطنِ ، كما لو فسَخَ نكاحها لِعُسْرَتِهِ أو عَيْبِهِ ، فلهذا لم يَقَعْ طلاقه ، وإن لم يَحْكَمْ بفرقته باطناً ، فهي امرأة الأول ، ولا خيار له .

٣٨٦٧ - مسألة : (إِذَا فَعَلْتَ ذَلِكَ) يَعْنِي تَرَبَّصْتُ أَرْبَعَ سِنِينَ ،

الإنصاف أن ينفذ حُكْمُهُ باطناً ، فَيَنْفَسِخَ نِكَاحُ [١١٣/٣ ط] الأول ، ولا يَقَعْ طلاقه ولا ظُهاره . وهو لأبي الخطاب في « الهداية » . وذكره في « الفروع » وغيره رواية . قلت : قد ذكر المصنف - في هذا الكتاب ، في آخر باب طريق الحكم وصِفَتِهِ - رواية ذكرها ابن أبي موسى بأن حُكْمَ الحاكم يُزيلُ الشَّيْءَ عن صِفَتِهِ في الباطنِ مِنَ الْعُقُودِ وَالْفُسُوحِ . وقال أبو الخطاب : القياسُ أننا إذا حكمنا بالفرقة ، نفذ ظاهراً وباطناً . وقال في « الفروع » : وَيَتَوَجَّهُ ، الإِثْرُ عَلَى الْخِلَافِ .

فائدة : لو تَزَوَّجَتِ امْرَأَةُ الْمَفْقُودِ قَبْلَ الزَّمَانِ الْمُعْتَبَرِ ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ كَانَ مَيِّتًا ، أو أَنَّهُ طَلَّقَهَا قَبْلَ ذَلِكَ بِمُدَّةٍ تَنْقَضِي فِيهَا الْعِدَّةُ ، فَفِي صَحَّةِ النِّكَاحِ قَوْلَانِ . ذكرهما القاضي . الصحيحُ منهما عَدَمُ الصَّحَّةِ . اختاره المصنف ، والشارح . (١) وقال في « الفروع » : وإن بان موته وَقْتَ الْفُرْقَةِ ولم يَجْزِ التَّزْوِيجُ ، فَفِي صِحَّتِهِ وَجْهَانِ . انتهى (١) .

قوله : وَإِذَا فَعَلْتَ ذَلِكَ - يَعْنِي ، إِذَا تَرَبَّصْتُ أَرْبَعَ سِنِينَ ، واعتدَّتْ لِلوفاةِ -

(١ - ١) سقط من : الأصل .

إِنْ كَانَ قَبْلَ دُخُولِ الثَّانِي بِهَا ، المقنع

الشرح الكبير

واعتدت عِدَّةَ الْوَفَاةِ (ثم تزوجت ، ثم قدم زوجها الأول) فإن كان (١) قبل أن تتزوج ، فهي امرأته . وقال بعض أصحاب الشافعي : إذا ضربت لها المدة ، فانقضت ، بطل نكاح الأول . والذي ذكرنا أولى ؛ لأننا إنما (٢) أبغنا لها التزويج لأن الظاهر موته ، (٣) فإذا بان حيا ، انخرم ذلك الظاهر ، وكان النكاح بحاله ، كما لو شهدت البينة بموته ، فإن حيا ، ولأنه أخذ المالكين (٤) ، فأشبه ملك (٥) المال . فإن قدم بعد التزويج ، وكان قبل دخول الثاني بها (٦) ، فكذلك ترد إليه ، وليس على الثاني صداق ؛ لأننا تبيننا أن النكاح باطل ولم يتصل به دخول . قال أحمد : أمّا قبل الدخول ، فهي امرأته ، وإنما يخير بعد الدخول . وهذا قول عطاء ، والحسن ، وخلاس بن عمرو ، والنخعي ، وقتادة ، ومالك ، وإسحاق . وقال القاضي : فيه رواية أخرى ، أنه يخير . أخذه

ثم تزوجت ، ثم قدم زوجها الأول ، ردت إليه إن كان قبل دخول الثاني بها . وهذا المذهب . نص عليه . وجزم به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في « المغني » ، و « الشرح » ، و « الفروع » ، وغيرهم . وذكر القاضي رواية ، أنه يخير . أخذ ذلك من قول الإمام أحمد ، رحمه الله : إذا تزوجت امرأته ، فجاء ، خير بين الصداق وبين امرأته . قال المصنف ، والشارح : والصحيح أن عموم كلام الإمام أحمد ، رحمه الله ، يحمل على خاص كلامه في رواية الأثرم ، وأنه لا تخير إلا بعد

(١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٣) سقط من : الأصل .

(٣) في م : « المالكين » .

(٤) في م : « مالك » .

المنع وإن كان بعده ، خَيْرَ الْأَوَّلُ بَيْنَ أَخْذِهَا وَبَيْنَ تَرْكِهَا مَعَ الثَّانِي .

الشرح الكبير من عموم قول أحمد : إذا تزوجت امرأته فجاء ، خَيْرَ بَيْنَ الصَّدَاقِ وَبَيْنَ امرأته . والصَّحِيحُ أَنَّ عُمُومَ كَلَامِ أَحْمَدَ يُحْمَلُ عَلَى خَاصِّهِ^(١) فِي رَوَايَةِ الْأَثَرِ ، وَأَنَّهُ لَا يُخَيَّرُ إِلَّا بَعْدَ الدُّخُولِ ، فَتَكُونُ زَوْجَةُ الْأَوَّلِ ، رَوَايَةً وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ إِنَّمَا صَحَّ فِي الظَّاهِرِ دُونَ الْبَاطِنِ ، فَإِذَا قَدِمَ بَيِّنًا أَنَّ النِّكَاحَ كَانَ بَاطِلًا ؛ لِأَنَّهُ صَادَفَ امْرَأَةً ذَاتَ زَوْجٍ ، فَكَانَ بَاطِلًا ، كَمَا لَوْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ بِمَوْتِهِ ، وَتَعَوَّذُ إِلَى الزَّوْجِ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ ، كَمَا لَوْ لَمْ تَتَزَوَّجْ .

٣٨٦٨ - مسألة : وَإِنْ قَدِمَ بَعْدَ دُخُولِ الثَّانِي بِهَا (خَيْرَ الْأَوَّلُ بَيْنَ أَخْذِهَا) فَتَكُونُ امْرَأَتُهُ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ ، وَبَيْنَ أَخْذِ^(٢) صَدَاقِهَا ، وَتَكُونُ زَوْجَةُ الثَّانِي . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ عَلَيْهِ ، فَرَوَى مَعْمَرٌ ، عَنْ الزُّهْرِيِّ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، أَنَّ عَمْرَوَ عَثْمَانَ قَالَا : إِنْ جَاءَ زَوْجُهَا الْأَوَّلُ ، خَيْرَ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَبَيْنَ الصَّدَاقِ الَّذِي سَاقَ هُوَ . رَوَاهُ الْجَوْزْجَانِيُّ ، وَالْأَثَرُ^(٣) . وَقَضَى بِهِ ابْنُ الزُّبَيْرِ فِي مَوْلَاةٍ لَهُمْ . وَقَالَ عَلَى ذَلِكَ فِي الْحَدِيثِ الَّذِي رَوَيْنَاهُ . وَلَمْ يُعْرِفْ لَهُمْ مُخَالَفٌ فِي عَصَرِهِمْ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا . فَعَلَى

الإنصاف الدُّخُولِ ، فَتَكُونُ زَوْجَةُ الْأَوَّلِ ، رَوَايَةً وَاحِدَةً .

قوله : وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ - يَعْنِي بَعْدَ الدُّخُولِ وَالْوَطْءِ - خَيْرَ الْأَوَّلُ بَيْنَ أَخْذِهَا وَبَيْنَ تَرْكِهَا مَعَ الثَّانِي . وَهُوَ الْمَذْهَبُ كَمَا قَالَ الْمُصَنِّفُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الشَّرْحِ » ،

(١) فِي م ، ق : « خصوصه » .

(٢) سَقَطَ مِنْ م .

(٣) وَأَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : الْمُصَنَّفِ ٨٥/٧ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : الْمُصَنَّفِ ٢٣٨/٤ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي :

السَّنَنِ الْكُبْرَى ٤٤٥/٧ .

هذا ، إن أمسكها الأول ، فهي زوجته بالعقد الأول . والمنصوص عن أحمد ، أن الثاني لا يحتاج إلى طلاق ؛ لأن نكاحه كان باطلاً في الباطن . وقال القاضي : قياس قوله ، أنه يحتاج إلى طلاق ؛ لأن هذا نكاح مختلف في صحته ، فكان ما موراً بالطلاق ليقطع^(١) حكم العقد الثاني ، كسائر الأنكحة الفاسدة ، ويجب على الأول اعترؤها حتى تقضى عدتها من الثاني . وإن لم يخترها الأول ، فإنها تكون مع الثاني ، ولم يذكروا لها عقداً جديداً . قال شيخنا^(٢) : والصحيح أنه يجب أن يستأنف لها عقداً ؛ لأننا تبيننا بطلان عقده بمجيء الأول ، ويحمل قول الصحابة على هذا ؛ لقيام الدليل عليه ، [٢٥٠/٧] فإن زوجة الإنسان لا تصير زوجة لغيره بمجرد تركه لها .

و « شرح ابن منجي » ، و « المحرر » ، و « النظم » ، و « الرعايتين » ، الإصاف و « الحاوي الصغير » ، و « الفروع » ، وغيرهم . وهو من مفردات المذهب . وقال المصنف هنا : والقياس أن ترد إلى الأول ، ولا خيار ، إلا أن يفرق الحاكم بينهما ونقول بوقوع الفرقة باطلاً ، فتكون زوجة الثاني بكل حال . وكذا قال في « الهداية » ، و « المحرر » . وحكاها في « الفروع » عن جماعة من الأصحاب . وعنه ، التوقف في أمره . ونقل أبو طالب ، لا خيار للأول مع موتها ، وأن الأمة كيصف الحرة ، كالعدة . وقال الشيخ تقي الدين ، رحمه الله : هي زوجة الثاني ظاهراً وباطناً . وجعل في « الروضة » التخيير المذكور إليها ، فأيهما اختارته ، ردت على الآخر ما أخذته منه . انتهى . قال الشيخ تقي الدين ، رحمه

(١) في الأصل ، تش : ليقع .

(٢) في : المغنى ٢٥٣/١١ .

المنع وَيَأْخُذُ صَدَاقَهَا مِنْهُ . وَهَلْ يَأْخُذُ صَدَاقَهَا الَّذِي أُعْطَاهَا أَوِ الَّذِي أُعْطَاهَا الثَّانِي ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير ٣٨٦٩ - مسألة : (وَيَأْخُذُ مِنْهُ صَدَاقَهَا) أى يَأْخُذُ الزَّوْجُ الْأَوَّلُ مِنَ الزَّوْجِ الثَّانِي - إِذَا تَرَكَهَا لَهُ - صَدَاقَهَا ؛ لِقَضَاءِ الصَّحَابَةِ بِذَلِكَ . (وَهَلْ يَأْخُذُ) مِنْهُ (صَدَاقَهَا الَّذِي أُعْطَاهَا أَوِ الَّذِي أُعْطَاهَا الثَّانِي ؟ عَلَى

الإِنصاف اللهُ : وَتَرِثُ الثَّانِي . ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا . وَهَلْ تَرِثُ الْأَوَّلُ ؟ قَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ : تَرِثُهُ . (كَذَا قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ ابْنُ نَصْرِ اللَّهِ فِي « حَوَاشِيهِ » عَلَى « الْفُرُوعِ » : وَصَوَابُهُ ، وَقَالَ أَبُو حَفْصٍ ^(١) . وَخَالَفَهُ غَيْرُهُ ، وَأَنَّهُ مَتَى ظَهَرَ الْأَوَّلُ حَيًّا ^(٢) ، فَالْفُرْقَةُ وَنِكَاحُ الثَّانِي مَوْقُوفٌ ، فَإِنْ أَخَذَهَا ، بَطَلَ نِكَاحُ الثَّانِي حِينَئِذٍ ، وَإِنْ أَمْضَى ، ثَبَتَ نِكَاحُ الثَّانِي . فَعَلَى الْمَذْهَبِ ، إِنْ اخْتَارَ الْأَوَّلُ أَخَذَهَا ، فَلَهُ ذَلِكَ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ مِنْ غَيْرِ افْتِقَارٍ إِلَى طَلَاقِ الثَّانِي . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . نَصٌّ عَلَيْهِ . قَالَ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ : وَالْمَنْصُوصُ : وَإِنْ لَمْ يُطْلَقْ . وَقِيلَ : لَا بُدَّ مِنْ طَلَاقِ الثَّانِي . قَالَ الْقَاضِي : قِيَاسُ قَوْلِهِ ، يَحْتَاجُ إِلَى الطَّلَاقِ . انْتَهَى . وَإِنْ اخْتَارَ أَنْ يَتْرُكَهَا لِلثَّانِي ، تَرَكَهَا لَهُ ، فَتَكُونُ زَوْجَتَهُ مِنْ غَيْرِ تَجْدِيدِ عَقْدٍ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَكْثَرِ الْأَصْحَابِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . قُلْتُ : فَيُعَانِي بِهَا . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ : الصَّحِيحُ أَنَّهُ يُجَدِّدُ الْعَقْدَ .

قوله : وَيَأْخُذُ صَدَاقَهَا مِنْهُ . يَعْنِي ، إِذَا تَرَكَهَا الْأَوَّلُ لِلثَّانِي أَخَذَ صَدَاقَهَا مِنْهُ وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : الْقِيَاسُ أَنَّهُ لَا يَأْخُذُ .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) زيادة من : ١ .

الشرح الكبير

روايتين (اختُلفَ عن أحمدَ فيما يرجعُ به ؛ فروى عنه ، أنه يرجعُ بالصدّاقِ الذى أصدّقها هو . وهو اختيارُ أبى بكرٍ ، وقولُ الحسنِ ، والزُّهريّ ، وقتادة ، وعلى بنِ المَدِينيّ ؛ لقضاءِ على^(١) وعُثمانُ أنه يُخَيَّرُ بينها وبينَ الصّدّاقِ الذى ساقَ إليها هو . ولأنّه أتلّفَ عليه المُعوّضُ ، فرجعَ عليه بالعوّضِ ، كشهُودِ الطّلاقِ إذا رجَعُوا عن الشّهادة . فعلى هذا ، إن كان لم يدفعَ إليها الصّدّاقُ ، لم يرجعْ بشيءٍ ، وإن كان دفعَ بعضه ، رجعَ بما دفعَ . ويَحْتَمِلُ أن يرجعَ عليه بالصدّاقِ ، وترجعَ المرأةُ عليه بما بقى عليه من صدّقها . وعن أحمدَ أنّه يرجعُ عليه بالمهرِ الذى أصدّقها الثانى ؛ لأنّ الإتلافَ من جهته ، والرّجوعُ عليه بقيمته ، والبُضْعُ لا يتقوّمُ إلّا على زَوْجٍ أو من جرى مجراه ، فيجبُ الرّجوعُ عليه بالمُسمّى الثانى دونَ الأوّلِ . وهل يرجعُ الزّوجُ الثانى على الزّوجةِ بما أخذَ^(٢) منه ؟ فيه روايتان . ذكرَ ذلك أبو عبد الله ابنُ حامدٍ ؛ إحداهما ، يرجعُ به ؛ لأنها غرامةٌ لزمَتِ الزّوجَ بسببِ وطئه لها ، فرجعَ بها ، كالمغرورِ ، ولأنّ ذلك يُفَضِّى إلى أن يلزمه مهرانِ بوطءٍ واحدٍ . والثانيةُ ، لا يرجعُ ؛ لأنّ الصّحابةَ ، رضى الله عنهم ،

قوله : وهل يأخذُ صدّقها الذى أعطّاها أو الذى أعطّاها الثانى ؟ على روايتين . والإنصافُ وأطلقهما فى « الهداية » ، و « المذهب » ، و « مسبوک الذهب » ، و « المستوعب » ، و « المغنى » ، و « المحرّر » ، و « الشرح » ، و « الرّعايتين » ، و « الحاوى » ، و « الفروع » ، وغيرهم ؛ إحداهما ، يأخذُ قدرَ صدّقها الذى أعطّاها هو ، لا

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٨٢ .

(٢) فى الأصل : « أخذت » .

لم يَقْضُوا بِالرُّجُوعِ ، فَإِنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ رَوَى أَنَّ عَلِيًّا وَعُثْمَانَ قَضَيَا
 فِي الْمَرْأَةِ الَّتِي لَا تَدْرِي مَا مَهْلِكُ زَوْجِهَا ، أَنْ تَتَرَبَّصَ أَرْبَعَ سِنِينَ ، ثُمَّ تَعْتَدَّ
 عِدَّةَ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ، ثُمَّ تَتَزَوَّجَ إِنْ بَدَأَ لَهَا ، فَإِنْ
 جَاءَ زَوْجُهَا خَيْرٌ ؛ إِمَّا امْرَأَتُهُ وَإِمَّا الصَّدَاقُ ، فَإِنْ اخْتَارَ الصَّدَاقُ ، فَالصَّدَاقُ
 عَلَى زَوْجِهَا الْآخِرِ ، وَتَثْبُتُ عِنْدَهُ وَإِنْ اخْتَارَ امْرَأَتَهُ ، عُرِلَتْ عَنْ زَوْجِهَا
 الْآخِرِ حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا ، وَإِنْ قَدِمَ زَوْجُهَا وَقَدْ تَوَفَّى زَوْجُهَا الْآخِرُ ،
 وَرِثَتْ ، وَاعْتَدَّتْ عِدَّةَ «الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا» ، وَتَرْجِعُ إِلَى الْأَوَّلِ .
 رَوَاهُ الْجَوْزْجَانِيُّ . وَلَأَنَّ الْمَرْأَةَ لَا تَغْرِيرَ مِنْهَا ، فَلَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ ،
 كَغَيْرِهَا . وَإِنْ قُلْنَا : يَرْجِعُ عَلَيْهَا . فَإِنْ كَانَ قَدْ دَفَعَ إِلَيْهَا الصَّدَاقَ ، رَجَعَ
 بِهِ ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يَدْفَعْهُ إِلَيْهَا ، دَفَعَهُ إِلَى الْأَوَّلِ ، وَلَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ ،
 وَإِنْ كَانَ قَدْ دَفَعَ بَعْضَهُ ، رَجَعَ بِمَا دَفَعَ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَرْجِعُ عَلَيْهَا . وَكَانَ
 قَدْ دَفَعَ إِلَيْهَا الصَّدَاقَ ، لَمْ يَرْجِعْ بِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَفَعَهُ إِلَيْهَا ، لَزِمَهُ
 دَفْعُهُ^(١) ، وَيَدْفَعُ إِلَى الْأَوَّلِ صَدَاقًا آخَرَ .

الثَّانِي . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ فِي «التَّصْحِيحِ» . قَالَ فِي «الْقَاعِدَةِ الرَّابِعَةِ
 وَالْخَمْسِينَ بَعْدَ الْمِائَةِ» : هَذَا أَصْحُ الرُّوَايَتَيْنِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» ، وَ«الْمُنَوَّرِ» ،
 وَ«مُتَخَبِّ الْأَدْمِيِّ» ، وَ«نَظْمِ الْمُفْرَدَاتِ» . وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَقَدَّمَهُ فِي
 «الْخُلَاصَةِ» ، وَ«الْكَافِي» ، وَ«شَرْحِ ابْنِ رَفِيزٍ» . وَالرُّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ،
 يَأْخُذُ صَدَاقُهَا الَّذِي أَعْطَاهَا الثَّانِي . وَعَلَى كِلَا الرُّوَايَتَيْنِ ، يَرْجِعُ الثَّانِي عَلَى الزَّوْجَةِ
 بِمَا أَخَذَهُ الْأَوَّلُ مِنْهُ . عَلَى الصَّحِيحِ . جَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : «الْوَفَاةُ» . وَلَمْ تَرُدْ : «زَوْجُهَا» فِي تَش .

(٢) بَعْدَهُ فِي تَش : «إِلَيْهَا» .

وَالْقِيَاسُ أَنْ تُرَدَّ إِلَى الْأَوَّلِ وَلَا خِيَارَ ، إِلَّا أَنْ يُفَرَّقَ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا ،
وَنَقُولُ بِوُقُوعِ الْفُرْقَةِ بَاطِنًا ، فَتَكُونُ زَوْجَةُ الثَّانِي بِكُلِّ حَالٍ . وَعَنْهُ
التَّوَقُّفُ فِي أَمْرِهِ . وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ .

الشرح الكبير

فصل : قال شيخنا : (والقياس أن تُرَدَّ إلى الأول ولا خيار) لأنَّ
زَوْجَهَا لم يُطْلَقْهَا ، ولم يَنْفَسَخْ نِكَاحُهَا ، فَرُدَّتْ إِلَيْهِ ، كما لو تَزَوَّجَتْ لَبَيِّنَةً
قَامَتْ بِوَفَاتِهِ ، ثم تَبَيَّنَ كَذِبُهَا بِقُدُومِهِ (إِلَّا أَنْ يُفَرَّقَ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا ، وَنَقُولُ
بِوُقُوعِ الْفُرْقَةِ بَاطِنًا) فَيَنْفَسَخُ نِكَاحُ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّ نِكَاحَهُ انْفَسَخَ بِحُكْمِ
[١٢٥/٧ ط] (الْحَاكِمِ ، وَوَقَعَ) نِكَاحُ الثَّانِي بَعْدَ بُطْلَانِ نِكَاحِ الْأَوَّلِ
وَقَضَاءِ عِدَّتِهَا ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ طَلَّقَهَا الْأَوَّلُ (فَتَكُونُ زَوْجَةُ الثَّانِي بِكُلِّ حَالٍ)
لِذَلِكَ (وَعَنْ أَحْمَدَ التَّوَقُّفُ فِي أَمْرِهِ) وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِيمَا مَضَى (وَالْمَذْهَبُ
الْأَوَّلُ) (لِقَضَاءِ الصَّحَابَةِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ)^١ .

فصل : إِذَا فَقَدَتِ الْأُمَةُ زَوْجَهَا لِعَيْبَةٍ ظَاهِرُهَا الْهَلَاكُ ، تَرَبَّصَتْ أَرْبَعَ

« الْخُلَاصَةُ » ، و « شَرْحُ ابْنِ رَزِينٍ » . وَعَنْهُ ، لَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهَا . قَالَ فِي
« الْمُعْنَى »^(٣) : وَهُوَ أَظْهَرُ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمَذْهَبِ » ،
و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ،
و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ،
و « الْقَوَاعِدِ » .

(١ - ١) في ق ، م : « حاكم ووقوع » .

(٢ - ٢) في م : « أولى » .

(٣) المعنى ٢٥٤/٦١ .

المقنع [٢٥٧ ط] فَأَمَّا مَنْ انْقَطَعَ خَبْرُهُ لِعَيْبَةٍ ظَاهِرُهَا السَّلَامَةُ ، كَالتَّاجِرِ

الشرح الكبير

سنين ، ثم اعتدَّتْ للوفاة شهرين وخمسة أيام . وهذا اختيارُ أبي بكرٍ .
وقال القاضي : تَتَرَبُّصُ نِصْفَ تَرَبُّصِ الْحُرَّةِ . ورواه أبو طالبٍ عن أحمد .
وهو قولُ الأوزاعيِّ ، والليثِ ؛ لأنها مُدَّةٌ مضروبةٌ للمرأةَ لَعَدَمِ زَوْجِهَا ،
فكانتِ الأُمةُ فيه على النِّصْفِ مِنَ الْحُرَّةِ ، كَعِدَّةِ الْوفاةِ . ولنا ، أنَّ الأَرْبَعَ
السنينَ مضروبةٌ لِكَوْنِهَا أَكْثَرَ مُدَّةِ الْحَمْلِ ، « وَمُدَّةُ الْحَمْلِ »^(١) في الأُمةِ
والْحُرَّةِ سواءً ، فَاسْتَوَيَا فِي التَّرَبُّصِ لَهَا ، كَالْتَّسْعَةِ الْأَشْهُرِ فِي حَقِّ مَنْ ارْتَفَعَ
حَيْضُهَا لَا تَذَرِي مَا رَفَعَهُ ، وَكَالْحَمْلِ نَفْسِهِ^(٢) ، وبهذا^(٣) يَنْتَقِضُ
قِيَاسُهُمْ . فَأَمَّا الْعَبْدُ ، فَإِنْ كَانَتْ زَوْجَتُهُ حُرَّةً فَتَرَبُّصُهَا كَتَرَبُّصِ الْحُرَّةِ
« تَحْتَ الْحُرِّ » . وَإِنْ كَانَتْ أُمَةً ، فَهِيَ كَالأُمةِ تَحْتَ الْحُرِّ^(٤) ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ
مُعْتَبَرَةً بِالنِّسَاءِ دُونَ الرِّجَالِ ، وَكَذَلِكَ مُدَّةُ التَّرَبُّصِ . وَحُكِيَ عَنْ
الزُّهْرِيِّ ، وَمَالِكٍ ، أَنَّهُ يُضْرَبُ لَهُ نِصْفُ أَجْلِ الْحُرِّ^(٥) . وَالْأَوَّلَى مَا
قُلْنَا ؛ لِأَنَّهُ تَرَبُّصٌ مَشْرُوعٌ فِي حَقِّ الْمَرْأَةِ لِفُرْقَةِ زَوْجِهَا ، فَأَشْبَهَتْ الْعِدَّةَ .
الثَّانِي (مَنْ انْقَطَعَ خَبْرُهُ لِعَيْبَةٍ ظَاهِرُهَا السَّلَامَةُ) كَسَفَرِ التَّجَارَةِ فِي غَيْرِ

الإنصاف

قوله : فَأَمَّا مَنْ انْقَطَعَ خَبْرُهُ لِعَيْبَةٍ ظَاهِرُهَا السَّلَامَةُ ؛ كَالتَّاجِرِ ، وَالسَّائِحِ ، فَإِنْ

(١ - ١) سقط من : ق ، م .

(٢) في الأصل : « تسعة » .

(٣) بعده في الأصل : « قال » .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) في ق ، م : « الحرة » .

وَالسَّائِحِ ، فَإِنَّ امْرَأَتَهُ تَبْقَى أَبَدًا إِلَى أَنْ يُتَيَقَّنَ مَوْتُهُ . وَعَنْهُ ؛ أَنَّهَا
تَتَرَبَّصُ تِسْعِينَ عَامًا مَعَ سِنِّهِ يَوْمَ وُلِدَ ، ثُمَّ تَحِلُّ .

الشرح الكبير

مَهْلَكَةٍ ، وإِياقِ الْعَبْدِ ، وَطَلَبِ الْعِلْمِ وَالسَّيَاحَةِ (فَإِنَّ امْرَأَتَهُ تَبْقَى أَبَدًا ،
حَتَّى يُتَيَقَّنَ مَوْتُهُ) رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ . وَإِلَيْهِ ذَهَبَ ابْنُ شُبْرُمَةَ ، وَابْنُ أَبِي
لَيْلَى ، (« وَالثَّوْرِيُّ ») ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ . وَرَوَى ذَلِكَ
عَنْ أَبِي قِلَابَةَ ، (« وَالتَّخَعِيُّ ») ، وَأَبُو عُبَيْدٍ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي
الْقَدِيمِ : تَتَرَبَّصُ أَرْبَعَ سِنِينَ ، وَتَعْتَدُ لِلْوَفَاةِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ، وَتَحِلُّ
لِلْأَزْوَاجِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا جازَ الْفَسْخُ لَتَعَذُّرِ الْوَطْءِ بِالْعَتَةِ ، وَتَعَذُّرِ النَّفَقَةِ
بِالْإِعْسَارِ ، فَلَأَنْ يَجُوزَ هَهُنَا لَتَعَذُّرِ الْجَمِيعِ أُولَى . وَاحْتَجُّوا بِحَدِيثِ عُمَرَ
الَّذِي ذَكَرْنَاهُ فِي (« الْمَفْقُودِ » ، مَعَ مُوَافَقَةِ الصَّحَابَةِ ، وَتَرْكِهِمْ إِنْكَارَهُ .
وَنَقَلَ أَحْمَدُ بْنُ أَصْرَمَ ، عَنْ أَحْمَدَ : إِذَا مَضَى عَلَيْهِ (٢) تِسْعُونَ (٣) سَنَةً ، قُسِمَ
مَالُهُ . وَهَذَا يَقْتَضِي أَنَّ زَوْجَتَهُ تَعْتَدُ عِدَّةَ الْوَفَاةِ ثُمَّ تَتَزَوَّجُ . قَالَ أَصْحَابُنَا :
إِنَّمَا اعْتَبَرَ تِسْعِينَ سَنَةً مِنْ يَوْمِ وَلادَتْهُ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَا يَعِيشُ أَكْثَرَ مِنْهَا ،

امْرَأَتَهُ تَبْقَى أَبَدًا إِلَى أَنْ يُتَيَقَّنَ مَوْتُهُ . هَذَا إِحْدَى الرُّوَايَاتِ . قَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ،
و « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ،
وَقَالَ (٤) : هَذَا الْمَذْهَبُ . وَنَصَرَاهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْعُمْدَةِ » .

وَعَنْهُ ، أَنَّهَا تَتَرَبَّصُ تِسْعِينَ عَامًا مَعَ سِنِّهِ يَوْمَ وُلِدَ ، ثُمَّ تَحِلُّ . هَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ

(١ - ١) سقط من : ق ، م .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) في الأصل : « سبعون » .

(٤) في الأصل : « وقال » .

المقنع وكذلك امرأة الأسير .

الشرح الكبير

فإذا اقترن به انقطاع خبره ، وجب الحكم بموته ، كما لو كان فقدته لعينة ظاهرها الهلاك . والمذهب الأول ؛ لأن هذه غيبة ظاهرها السلامة ، فلم يحكم بموته ، كما قبل أربع سنين ، أو كما قبل التسعين^(١) ، ولأن هذا التقدير بغير توقيف ، فلا ينبغي أن يُصار إليه إلا بالتوقيف ، ولأن تقدير هذا يتسع سنة من يوم ولادته ، يُفضى إلى اختلاف العدة في حق المرأة ، ولا نظير لهذا ، وخبر عمر ورد في من ظاهر غيبته الهلاك ، فلا يُقاس عليه غيره .

فصل : فإن كانت غيبته غير منقطعة ، يُعرف خبره ، ويأتي كتابه ، فهذا ليس لامرأته أن تزوج في قول أهل العلم أجمعين^(٢) ، إلا أن يتعذر

الإنصاف

[١١٤/٣] به في « الوجيز » . وقدمه في « المحرر » ، و « النظم » ، و « الفروع » ، والمصنف في هذا الكتاب ، في باب ميراث المفقود ، وغيرهم . وهو من مقررات المذهب . وعنه ، تنتظر أبداً . فعليها ، يجتهد الحاكم فيه ، كغيبته ابن تسعين سنة . ذكره في « الترغيب » . قال في « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » في هذا الباب : وإن جهل بعينة ظاهرها السلامة ، ولم يثبت موته ، بقيت ما رأى الحاكم ، ثم تعتد للموت . وقدموا هذا . وتقدم الخلاف في ذلك مستوفى ، في باب ميراث المفقود ، فليعاود .

قوله : وكذلك امرأة الأسير . وقاله غيره من الأصحاب أيضاً .

(١) في الأصل : « السبعين » .

(٢) سقط من : الأصل .

الإِنْفَاقُ عَلَيْهَا مِنْ مَالِهِ ، فَلَهَا أَنْ تَطْلُبَ [١٢٦/٧] فَسَخَ النِّكَاحَ ، فَيُفْسَخَ نِكَاحُهُ . وَأَجْمَعُوا أَنَّ امْرَأَةَ الْأَسِيرِ لَا تَنْكِحُ حَتَّى تَعْلَمَ يَقِينَ وَفَاتِهِ . هَذَا قَوْلُ النَّخَعِيِّ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَيَحْيَى الْأَنْصَارِيِّ ، وَمَكْحُولٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَصْحَابَ الرَّأْيِ . وَإِنْ أَبَقَ الْعَبْدُ ، فزَوَّجَتْهُ عَلَى الزَّوْجِيَّةِ ، حَتَّى تَعْلَمَ مَوْتَهُ أَوْ رِدَّتَهُ . وَبِهِ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ الْحَسَنُ : إِبَاقُهُ طَلَاقُهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَيْسَ بِمَفْقُودٍ ، فَلَمْ يَنْفَسَخْ نِكَاحُهُ ، كَالْحُرِّ . وَمَنْ تَعَذَّرَ الْإِنْفَاقُ مِنْ مَالِهِ عَلَى زَوْجَتِهِ ، فَحُكْمُهُ فِي الْفُسْخِ حُكْمُ مَا ذَكَرْنَا ، إِلَّا أَنَّ الْعَبْدَ نَفَقَةُ زَوْجَتِهِ عَلَى سَيِّدِهِ ، أَوْ ^(١) فِي كَسْبِهِ ، فَيُعْتَبَرُ تَعَذُّرُ الْإِنْفَاقِ مِنْ ^(٢) مَحَلِّ الْوُجُوبِ .

فصل : إذا تزوج الرجل امرأة لها ولدٌ من غيره ، فمات ولدُها ، فإنَّ أحمدَ قال : يَعْتَزِلُ امْرَأَتَهُ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً . وَهَذَا يُرَوَى عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ ، وَالْحَسَنِ ابْنِهِ ، وَنَحْوَهُ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، وَعَنْ الْحُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ ، وَالصَّعْبِ بْنِ جَثَّامَةَ ^(٣) . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَعُمَرُ ابْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ . قَالَ عُمَرُ

(١) فِي الْأَصْلِ : « وَ » .

(٢) فِي ق ، م : « فِي » .

(٣) الصَّعْبُ بْنُ جَثَّامَةَ بْنِ قَيْسِ اللَّيْثِيِّ كَانَ يَنْزِلُ وَدَّانَ مِنْ أَرْضِ الْحِجَازِ ، هَاجَرَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، وَرَوَى عَنْهُ ، رَوَى عَنْهُ ابْنُ عَبَّاسٍ وَشَرِيعُ بْنُ عُبَيْدٍ الْحَضْرَمِيُّ ، تَوَفَّى بَعْدَ خِلَافَةِ أَبِي بَكْرٍ . الْإِسْتِيعَابُ ٢/٧٣٩ ، الْإِصَابَةُ ٤٢٦/٣ .

المقنع وَمَنْ طَلَّقَهَا زَوْجُهَا ، أَوْ مَاتَ عَنْهَا وَهُوَ غَائِبٌ عَنْهَا ، فَعِدَّتُهَا مِنْ يَوْمٍ مَاتَ أَوْ طَلَّقَ ، وَإِنْ لَمْ تَجْتَنِبْ مَا تَجْتَنِبُهُ الْمُعْتَدَّةُ . وَعَنْهُ ، إِنْ ثَبَتَ ذَلِكَ بَيِّنَةً فَكَذَلِكَ ، وَإِلَّا فَعِدَّتُهَا مِنْ يَوْمٍ بَلَغَهَا الْخَبَرُ .

الشرح الكبير ابن عبد العزيز : حتى ينظر بها حملٌ أو لا . وإنما قالوا ذلك لأنها إن كانت حاملاً حين موته ، ورثه حملها ، وإن حدث الحمل بعد الموت ، لم يرثه^(١) . وإن كان للميت ولدٌ أو أبٌ أو جدٌ ، لم يحتج إلى استيرائها ؛ لأن الحمل لا ميراث له ، وإن كانت حاملاً قد تبين حملها ، لم يحتج إلى استيرائها ؛ لأن الحمل معلوم ، وإن كانت آيسة ، لم يحتج إلى استيرائها ؛ للياس من حملها . وإن كانت ممن يمكن حملها ، ولم يتبين بها حملٌ ، ولم يعتزلها زوجها ، فأتت بولدٍ قبل ستة أشهر ، ورث ، وإن أتت به بعد ستة أشهر من حين وطئها بعد موت ولدها ، لم يرث ؛ لأننا لا نتيقن وجوده حال موته . هذا يروى عن سفيان ، وهو قياس قول الشافعي .

٣٨٧٠ - مسألة : (وَمَنْ مَاتَ عَنْهَا زَوْجُهَا ، أَوْ طَلَّقَهَا وَهُوَ غَائِبٌ ، فَعِدَّتُهَا مِنْ يَوْمٍ مَاتَ أَوْ طَلَّقَ ، وَإِنْ لَمْ تَجْتَنِبْ مَا تَجْتَنِبُهُ الْمُعْتَدَّةُ . وَعَنْهُ ، إِنْ ثَبَتَ ذَلِكَ بَيِّنَةً فَكَذَلِكَ ، وَإِلَّا فَعِدَّتُهَا مِنْ يَوْمٍ بَلَغَهَا الْخَبَرُ) المشهور

الإيضاح قوله : وَمَنْ طَلَّقَهَا زَوْجُهَا ، أَوْ مَاتَ عَنْهَا وَهُوَ غَائِبٌ عَنْهَا ، فَعِدَّتُهَا مِنْ يَوْمٍ مَاتَ أَوْ طَلَّقَ ، وَإِنْ لَمْ تَجْتَنِبْ مَا تَجْتَنِبُهُ الْمُعْتَدَّةُ - وهذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب - وعنه ، إِنْ ثَبَتَ ذَلِكَ بَيِّنَةً - أو كانت بوضع الحمل - فكذلك ، وَإِلَّا فَعِدَّتُهَا مِنْ يَوْمٍ بَلَغَهَا الْخَبَرُ .

(١) في تنش : « ترثه » .

في المذهب ، أنه متى مات عنها أو طَلَّقَهَا زَوْجُهَا ، فَعَدَّتْهَا مِنْ يَوْمِ مَوْتِهِ وَطَلَّاقِهِ . قال أبو بكر : لا خِلَافَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ أَعْلَمُهُ ، أَنَّ الْعِدَّةَ تَجِبُ مِنْ حِينَ الْمَوْتِ وَالطَّلَاقِ ، إِلَّا مَا رَوَاهُ إِسْحَاقُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ . وهذا قول ابنِ عمرَ ، وابنِ عباسٍ ، وابنِ مسعودٍ ، ومُسْرُوقٍ ، وعَطَاءٍ ، وجابرِ ابنِ زَيْدٍ ، وابنِ سِيرِينَ ، ومُجَاهِدٍ ، وسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، وَعِكْرَمَةَ ، وطَاوُسٍ ، وسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ ، وَأَبِي قِلَابَةَ ، وَأَبِي الْعَالِيَةِ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَنَافِعٍ ، وَمَالِكٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وعن أحمدَ ، إن قامت بذلك بَيِّنَةٌ ، فكمَا ذَكَرْنَا ، وَإِلَّا فَعَدَّتْهَا مِنْ يَوْمِ يَأْتِيهَا الْخَبَرُ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ . وَيُرْوَى عَنْ (أَبِي ، وَ) الْحَسَنِ ، وَقَتَادَةَ ، وَعَطَاءِ الْخِرَاسَانِيِّ ، وَخِلَاسِ بْنِ عَمْرِو ، [١٢٦/٧] أَنَّ عِدَّتَهَا مِنْ يَوْمِ يَأْتِيهَا الْخَبَرُ ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ (١) اجْتِنَابُ أَشْيَاءَ ، وَمَا اجْتَنَبَتْهَا . وَلَنَا ، أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ حَامِلًا (٢) ، فَوَضَعَتْ حَمْلَهَا غَيْرَ عَالِمَةٍ بِفُرْقَةِ زَوْجِهَا ، لَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا ، فَكَذَلِكَ سَائِرُ أَنْوَاعِ الْعِدَّةِ ، وَلَئِنَّهُ زَمَانٌ عَقِيبَ الْمَوْتِ أَوْ الطَّلَاقِ ، فَوَجَبَ أَنْ تَعْتَدَّ بِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ حَاضِرًا ، وَلِأَنَّ الْقَصْدَ (٣) غَيْرُ مُعْتَبَرٍ فِي الْعِدَّةِ ، بِدَلِيلِ الصَّغِيرَةِ وَالْمَجْنُونَةِ تَنْقِضِي عِدَّتَهُمَا مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ ، وَلَمْ

(١-١) سقط من : الأصل .

(٢) بعده في م : « من » .

(٣) في م : « حائلا » .

(٤) في الأصل : « الفصل » .

المقنع وَعِدَّةُ الْمُوطُوعَةِ بِشُبْهَةِ عِدَّةِ الْمُطَلَّقةِ ، وَكَذَلِكَ عِدَّةُ الْمَزْنِيِّ بِهَا .
وَعَنْهُ ، أَنَّهَا تُسْتَبْرَأُ بِحَيْضَةٍ .

الشرح الكبير يُعَدُّ هُنَا إِلَّا الْقَصْدُ ، وَسِوَاءٌ فِي هَذَا اجْتَنَبْتُ مَا تَجَنَّبَهُ الْمُعْتَدَاتُ أَوْ لَمْ تَجَنَّبَهُ ، فَإِنَّ الْإِحْدَادَ الْوَاجِبَ لَيْسَ بِشَرْطٍ فِي الْعِدَّةِ ، فَلَوْ تَرَكَتَهُ قَصْدًا ، أَوْ عَنْ غَيْرِ قَصْدٍ ، لَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ . وَقَالَ : ﴿ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ . وَقَالَ : ﴿ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ ﴾ . وَقَالَ : ﴿ وَأُولَتْ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ . وَفِي اشْتِرَاطِ الْإِحْدَادِ مُخَالَفَةٌ هَذِهِ النُّصُوصِ ، فَوَجَبَ أَنْ لَا^(١) يُشْتَرَطَ .

٣٨٧١ - مسألة : (وَعِدَّةُ الْمُوطُوعَةِ بِشُبْهَةِ عِدَّةِ الْمُطَلَّقةِ ، وَكَذَلِكَ الْمَزْنِيُّ بِهَا . وَعَنْهُ ، أَنَّهَا تُسْتَبْرَأُ بِحَيْضَةٍ) (وجملة ذلك ، أَنَّ عِدَّةَ الْمُوطُوعَةِ بِشُبْهَةِ عِدَّةِ الْمُطَلَّقةِ ، وَكَذَلِكَ الْمُوطُوعَةُ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ^(٢) . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ؛ لِأَنَّ وَطْءَ الشُّبْهَةِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ ،

الإِنصافُ قوله : وَعِدَّةُ الْمُوطُوعَةِ بِشُبْهَةِ عِدَّةِ الْمُطَلَّقةِ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَحَكَاهُ أَبُو الْخَطَّابِ فِي « الْإِنْتِبَارِ » إجماعًا . وَكَذَا عِدَّةُ مَنْ نِكَاحُهَا فَاسِدٌ . وَاخْتَارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا تُسْتَبْرَأُ بِحَيْضَةٍ ، وَأَنَّهُ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ فِي الْمُوطُوعَةِ بِشُبْهَةِ .

قوله : وَكَذَلِكَ عِدَّةُ الْمَزْنِيِّ بِهَا . يَعْنِي ، أَنَّ عِدَّتَهَا كِعِدَّةِ الْمُطَلَّقةِ . وَهَذَا

(١) سقط من : ق ، م .

(٢) (٢ - ٢) سقط من : ق ، م .

فِي شَغْلِ الرَّجْمِ وَلُحُوقِ النَّسَبِ ، كَالْوَطْءِ فِي النِّكَاحِ الصَّحِيحِ ، فَكَانَ مِثْلَهُ فِيمَا تَحْصُلُ بِهِ الْبَرَاءَةُ . وَإِنْ وُطِئَتِ الْمَرْجُوعَةُ بِشُبْهَةٍ ، لَمْ يَحِلَّ لَزُوجُهَا وَطُؤُهَا قَبْلَ قَضَاءِ عِدَّتِهَا ؛ كَيْ لَا يُفْضَى إِلَى اخْتِلَاطِ الْمِيَاهِ وَاشْتِبَاهِ الْأَنْسَابِ . وَلَهُ ^(١) الْأَسْتِمْتَاعُ مِنْهَا بِمَا دُونَ الْفَرْجِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهَا زَوْجَةٌ حَرَمٌ وَطُؤُهَا لِعَارِضٍ مُخْتَصٍّ بِالْفَرْجِ ، فَأُيِّحَ الْأَسْتِمْتَاعُ مِنْهَا بِمَا دُونَهُ ، كَالْحَيْضِ . وَالثَّانِي ، لَا تَحِلُّ ؛ لِأَنَّ مَا ^(٢) حَرَّمَ الْوَطْءَ حَرَّمَ دَوَاعِيَهُ ، كَالْإِحْرَامِ .

فصل : وكذلك المَزْنِيُّ بِهَا ، «عِدَّتُهَا عِدَّةٌ» ^(٣) الْمُوْطُوءَةُ بِشُبْهَةٍ .

الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي الْإِنْصَافِ «الْمُعْنَى» ، وَ«الْمُحَرَّرِ» ، وَ«الشَّرْحِ» ، وَ«النَّظْمِ» ، وَ«الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ«الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، وَ«الْفُرُوعِ» ، وَ«نَظْمِ الْمُفْرَدَاتِ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ ، تُسْتَبْرَأُ بِحَيْضَةٍ . ذَكَرَهَا ابْنُ أَبِي مُوسَى ، كَالْأَمَةِ الْمَزْنِيَّةِ بِهَا غَيْرِ الْمَرْجُوعَةِ . وَاخْتَارَهَا الْحَلَوَانِيُّ ، وَابْنُ رَزِينٍ ، وَالشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ . وَاخْتَارَهُ أَيْضًا فِي كُلِّ فَسْخٍ وَطَلَاقٍ ثَلَاثَ . وَحَكَى فِي «الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ«الْحَاوِي» رِوَايَةً ثَالِثَةً ، أَنَّ الْمُوْطُوءَةَ بِشُبْهَةٍ ، وَالْمَزْنِيَّةَ بِهَا ، وَمَنْ نِكَاحُهَا فَاسِدٌ ، تَعْتَدُ بِثَلَاثِ حَيْضٍ ، فَقَالَا : وَمَنْ وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ ، أَوْ زِنَى ، أَوْ بَعْقِدَ فَاسِدٌ ، تَعْتَدُ كَمُطْلَقَةٍ . وَعَنْهُ ، تُسْتَبْرَأُ الزَّانِيَةُ بِحَيْضَةٍ ، كَأَمَةِ غَيْرِ مُرْجُوعَةٍ . وَعَنْهُ ، بِثَلَاثَ .

فائدة : إِذَا وُطِئَتِ امْرَأَتُهُ أَوْ سُرِّيَّتُهُ بِشُبْهَةٍ أَوْ زِنَى ، حُرِّمَتْ عَلَيْهِ حَتَّى تَعْتَدَ .

(١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٢ - ٣) فِي الْأَصْلِ : «حَكَمَهَا حَكَمٌ» .

وبهذا قال الحسن ، والنخعي . وعن أحمد رواية أخرى ، أنها تُستبرأ بحَيْضَةٍ . ذكرها ابن أبي موسى . وهو قول مالك ؛ لأنَّ المقصود به معرفة البراءة من الحمل ، فأشبهه استبراء الأمة . ورؤي عن أبي بكر وعمر ، رَضِيَ الله عنهما ، أنه ^(١) لا عِدَّةَ عليها . وهو قول الثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ؛ لأنَّ العِدَّةَ لحِفْظِ النَّسَبِ ، ^(٢) ولا يَلْحَقُهُ النَّسَبُ ^(٣) . وقد رُوي عن علي ، رَضِيَ الله عنه ، ما يدلُّ على ذلك . ولنا ، أنه وطءٌ يَفْتَضِي شَعْلَ الرَّحِمِ ، فَوَجِبَتِ الْعِدَّةُ مِنْهُ ، كَوَطْءِ الشُّبْهَةِ . وأما وجوبها كَعِدَّةِ الْمُطَلَّقةِ ؛ فلأنَّها حُرَّةٌ ، فَأَشْبَهَتْ الْمُوطُوءَةَ بِشُبْهَةٍ . وقولهم : إِنَّمَا تَجِبُ لِحِفْظِ النَّسَبِ . قلنا : لو وَجِبَ لذلك ، لَمَا وَجِبَ عَلَى الْمُلاعِنَةِ الْمَنْفِيُّ وَلَدُهَا ، وَالْآيسَةُ ، وَالصَّغِيرَةُ ، وَلَمَا وَجِبَ اسْتِبْرَاءُ الْأُمَةِ الَّتِي لَا يَلْحَقُ وَلَدُهَا بِالْبَائِعِ ، وَلَوْ وَجِبَ لذلك ^(٤) ، لَكَانَ اسْتِبْرَاءُ الْأُمَةِ عَلَى الْبَائِعِ ، ثُمَّ لَوْ ثَبِتَ أَنَّهَا وَجِبَتْ لذلك ^(٥) ، فَالْحَاجَةُ إِلَيْهَا دَاعِيَةٌ ؛ فَإِنَّ

وفيما دون الفرج وجهان . وأطلقهما في «المحرر» ، و «الرعايتين» ، و «الحاوي» ، و «النظم» ، و «الزركشي» ، و «الفروع» ^(٦) ؛ أحدهما ، لا تحرم عليه . اختاره ابن عبدوس في «تذكيرته» . ^(٧) وهو الصواب . والثاني : تحرم ^(٨) .

(١) سقط من : ق ، م .

(٢ - ٣) سقط من : م .

(٣) في م : « كذلك » .

(٤) سقط من : م .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦ - ٧) سقط من : الأصل .

الْمَزْنَىٰ بِهَا إِذَا تَزَوَّجَتْ قَبْلَ الْإِعْتِدَادِ ، اِشْتَبَهَ وَلَدُ الزَّوْجِ ^(١) بِالْوَلَدِ مِنَ الزَّوْنَى ، فَلَا يَحْصُلُ حِفْظُ النَّسَبِ .

فصولٌ تَعْلُقُ بِالْمَقْضُودِ : إِذَا اخْتَارَتْ امْرَأَةُ الْمَقْضُودِ الْمَقَامَ [١٢٧/٧]

وَالْتَّصَبَّرَ حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَمْرُهُ ، فَلَهَا النَّفَقَةُ مَا دَامَ حَيًّا ، وَيُنْفَقُ عَلَيْهَا بِالْمَعْرُوفِ ^(٢) مِنْ مَالِهِ ^(٣) حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَمْرُهُ ^(٤) ؛ لِأَنَّهَا مَحْكُومٌ لَهَا بِالزَّوْجِيَّةِ ، فَيَجِبُ لَهَا النَّفَقَةُ ، كَمَا لَوْ عَلِمَتْ حَيَاتُهُ . فَإِذَا تَبَيَّنَ أَنَّهُ كَانَ حَيًّا ، وَقَدِيمٌ ، فَلَا كَلَامَ ، وَإِنْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ مَاتَ ، أَوْ فَارَقَهَا ، فَلَهَا النَّفَقَةُ إِلَى يَوْمِ مَوْتِهِ أَوْ بَيْنُونَتِهَا مِنْهُ ، وَيَرْجِعُ عَلَيْهَا بِالْبَاقِي ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّهَا أَنْفَقَتْ مَالَ غَيْرِهِ ، أَوْ أَنْفَقَتْ مِنْ مَالِهِ وَهِيَ غَيْرُ زَوْجَةٍ لَهُ . وَإِنْ رَفَعَتْ أَمْرَهَا إِلَى الْحَاكِمِ ، فَضَرَبَ لَهَا مُدَّةً ، فَلَهَا النَّفَقَةُ فِي مُدَّةِ التَّرْبُصِ وَمُدَّةِ الْعِدَّةِ ؛ لِأَنَّ مُدَّةَ الْعِدَّةِ لَمْ يُحْكَمْ فِيهَا بَيْنُونَتِهَا مِنْ زَوْجِهَا ، فَهِيَ مَحْبُوسَةٌ عَلَيْهِ بِحُكْمِ الزَّوْجِيَّةِ ، فَأُشْبِهَ مَا قَبْلَ الْعِدَّةِ ، وَأَمَّا مُدَّةُ الْعِدَّةِ ، ^(٥) فَلِأَنَّهَا غَيْرُ مُتَيَقَّنَةٍ ، بِخِلَافِ عِدَّةِ الْوَفَاةِ ، فَإِنَّ مَوْتَهُ مُتَيَقَّنٌ ، وَمَا بَعْدَ الْعِدَّةِ إِنْ تَزَوَّجَتْ أَوْ فَرَّقَ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا ، سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا ؛ لِأَنَّهَا أَسْقَطَتْهَا بِخُرُوجِهَا عَنْ حُكْمِ نِكَاحِهِ ، وَإِنْ لَمْ تَتَزَوَّجْ وَلَا فَرَّقَ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا ، فَتَفْقَتْهَا بِأَقِيَّةٍ ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَخْرُجْ مِنْ نِكَاحِهِ . فَإِنْ قَدِمَ الزَّوْجُ بَعْدَ ذَلِكَ وَرُدَّتْ إِلَيْهِ ، عَادَتْ نَفَقَتُهَا مِنْ حِينِ الرَّدِّ . وَقَدْ

(١) فِي م : « الزَّوْجَةُ » .

(٢) زِيَادَةٌ مِنْ : تَش .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤ - ٤) فِي م : « فَإِنَّهَا غَيْرُ مُتَيَقَّنَةٍ » .

رَوَى الْأَثَرُ وَالْجُوزْ جَانِيٌّ ، عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، قَالَا : تَنْتَظِرُ امْرَأَةً الْمَقْهُودَ أَرْبَعَ سِنِينَ . قَالَ ابْنُ عَمَرَ : وَيُنْفِقُ عَلَيْهَا مِنْ مَالِ زَوْجِهَا . وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : إِذَا يُجْحَفَ ذَلِكَ بِالْوَرَثَةِ ، وَلَكِنَّهَا تَسْتَدِينُ ، فَإِذَا جَاءَ زَوْجُهَا أَخَذَتْ مِنْ مَالِهِ ، وَإِنْ مَاتَ أَخَذَتْ مِنْ تَرَكَتِهِ^(١) نَصِيْبَهَا مِنْ الْمِيرَاثِ . وَقَالَا : يُنْفِقُ عَلَيْهَا بَعْدُ فِي الْعِدَّةِ بَعْدَ الْأَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ مَالِ زَوْجِهَا جَمِيعِهِ ، أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا^(٢) . وَإِنْ قُلْنَا : لَيْسَ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ . لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا مَا لَمْ تَتَزَوَّجَ ، فَإِنْ تَزَوَّجَتْ ، سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا ؛ لِأَنَّهَا بِالتَّزْوِيجِ تَخْرُجُ عَنْ يَدَيْهِ ، وَتَصِيرُ نَاشِئًا ، وَإِنْ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ ، فَإِذَا انْقَضَتْ ، فَلَمْ تَعُدْ إِلَى مَسْكَنِ زَوْجِهَا ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا أَيْضًا ؛ لِأَنَّهَا بَاقِيَةٌ عَلَى النُّشُوزِ . وَإِنْ عَادَتْ إِلَى مَسْكَنِهِ ، احْتَمَلَ أَنْ تَعُودَ النَّفَقَةُ ؛ لِأَنَّ النُّشُوزَ الْمُسْقِطَ لِنَفَقَتِهَا قَدْ زَالَ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهَا لَا تَعُودُ ؛ لِأَنَّهَا مَا سَلِمَتْ نَفْسَهَا إِلَيْهِ . وَإِنْ عَادَ فَتَسَلَّمَهَا عَادَتْ نَفَقَتُهَا . وَهِيَ أَنْفَقَ عَلَيْهَا ، ثُمَّ بَانَ أَنَّ الزَّوْجَ كَانَ قَدْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ ، حُسِبَ عَلَيْهَا مَا أَنْفَقَ عَلَيْهَا مِنْ حِينَ مَوْتِهِ مِنْ مِيرَاثِهَا ، فَإِنْ لَمْ تَرِثْ شَيْئًا ، فَهُوَ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّهَا أَنْفَقَتْ مِنْ مَالِ الْوَارِثِ مَا لَا تَسْتَحِقُّهُ . فَأَمَّا نَفَقَتُهَا عَلَى الزَّوْجِ الثَّانِي ، فَإِنْ قُلْنَا : لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ . فَنِكَاحُهَا صَحِيحٌ ، حُكْمُهُ فِي النَّفَقَةِ حُكْمُ الْأَنْكِحَةِ الصَّحِيحَةِ . وَإِنْ قُلْنَا :

(١) سقط من : م .

(٢) أخرجه سعيد بن منصور ، في : باب الحكم في امرأة المفقود ، من كتاب الطلاق . السنن ٤٠٢/١ .

وابن أبي شيبة ، في : باب ما قالوا في الرجل يطلق امرأته وهي مستحاضة بما تعتد ، من كتاب الطلاق . المصنف

ليس لها أن تزوج . فلا نفقة لها ، فإن أنفق ، لم يرجع بشيء ؛ لأنه متطوع به^(١) ، إلا أن يجبره الحاكم على ذلك ، فيحتمل أن يرجع بها ؛ لأنه ألزمه أداء ما^(٢) لم يكن واجبا عليه ، ويحتمل أن لا يرجع به ؛ لأن ما حكم به الحاكم لا يجوز نقضه ، ما لم يخالف كتابا أو سنة أو إجماعا . فإن فارقتها بتفريق الحاكم أو غيره ، فلا نفقة لها ، إلا أن تكون حاملا ، فينبى وجوب النفقة على الروائين في النفقة ؛ هل هي للحمل ، أو لها من أجله ؟ فإن قلنا : هي للحمل . فلها النفقة ؛ لأن نسب^(٣) الحمل لاحق [١٢٧/٧ ط] به ، فيجب عليه الإنفاق على ولده . وإن قلنا : لها من أجله . فلا نفقة لها ؛ لأنها في غير نكاح صحيح ، فأشبه حمل الموطوءة بشبهة . وإذا أتت بولد يمكن كونه من الثاني ، لحقه نسبه ؛ لأنها صارت فراشا له ، وقد علمنا أن الولد ليس من الأول ؛ لأنها تربصت بعد فقده أكثر^(٤) مدة الحمل ، وتنقض عدها من الثاني بوضعه ؛ لأن الولد منه ، وعليها أن ترضعه اللبا^(٥) ؛ لأن الولد لا يقوم بدنه إلا به ، فإن ردت إلى الأول ، فله منعها من رضاعه ، كما له أن يمنعها من رضاع أجنبي ؛ لأن ذلك يشغلها عن حقوقه ، إلا أن يضطر إليها ، ويخشى عليه التلف ، فليس له منعها

(١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل ، تش .

(٣) في تش ، ق : « سب » .

(٤) بعده في تش ، م : « من » .

(٥) اللبا : أول اللبن .

الشرح الكبير
 مِنْ رَضَاعِهِ ؛ لِأَنَّ هَذَا حَالُ ضَرُورَةٍ . فَإِنْ أَرْضَعَتْهُ فِي بَيْتِ الزَّوْجِ الْأَوَّلِ ،
 لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا ؛ لِأَنَّهَا فِي قَبْضَتِهِ وَيَدِهِ ، وَإِنْ أَرْضَعَتْهُ فِي غَيْرِ بَيْتِهِ بِغَيْرِ
 إِذْنِهِ ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا ؛ لِأَنَّهَا نَاشِئٌ ، وَإِنْ كَانَ بِإِذْنِهِ ، خُرِّجَ عَلَى الرَّوَائِثِ
 فِيمَا إِذَا سَافَرَتْ بِإِذْنِهِ .

فصل في ميراثها من الزوجين وتوريثهما منها : متى مات زوجها
 الأول ، أو ماتت قبل تزوجها الثاني ، وورثته وورثها . وكذلك إن تزوجت
 الثاني فلم يدخل بها ؛ لأننا قد تبيننا أنه متى قديم قبل الدخول بها ، رُدَّتْ
 إليه بغير تخيير . وذكر القاضي فيها رواية أخرى^(١) ، أنه يُخَيَّرُ فيها . فعلى
 هذه الرواية ، حُكِّمَها حُكْمُ مَالِو دَخَلَ بها الثاني . فأما إذا دخل بها الثاني ،
 وقديم زوجها الأول فاختارها ، رُدَّتْ إليه ، وورثها وورثته ، ولم ترث
 الثاني ولم يرثها ؛ لأنه لا زوجية بينهما . وإن مات أحدهما قبل اختيارها ؛
 إما في العيبة أو بعد قدومه ، فإن قلنا : إن لها أن تتزوج . ورثت الزوج
 الثاني وورثها ، ولم ترث الأول ولم يرثها ؛ لأنَّ مَنْ خَيْرَ بَيْنَ شَيْئَيْنِ فَتَعَدَّرَ
 أَحَدُهُمَا ، تَعَيَّنَ الْآخَرُ . وإن ماتت قبل اختيار الأول ، خَيْرٌ ، فإن اختارها
 ورثها ، وإن لم يختَرها ورثها الثاني . هذا ظاهر قول أصحابنا . وأما على
 ما اختاره شيخنا^(٢) ، فإنها لا ترث الثاني ولا يرثها بحال ، إلا أن يُجَدِّدَ
 لها^(٣) عَقْدًا ، أو لا يَعْلَمَ أَنَّ الْأَوَّلَ كَانَ حَيًّا ، ومتى عَلِمَ أَنَّ الْأَوَّلَ كَانَ

(١) سقط من : م .

(٢) انظر : المغنى ٢٥٧/١١ .

(٣) سقط من : الأصل .

حَيًّا ، وَرِثَهَا وَوَرِثَتْهُ ، إِلَّا أَنْ يَخْتَارَ تَرَكَهَا ، فَتَبَيَّنَ مِنْهُ بِذَلِكَ ، فَلَا تَرِثُهُ وَلَا يَرِثُهَا . وَعَلَى قَوْلِ أَبِي الْخَطَّابِ ، إِنْ حَكَمْنَا بِوُقُوعِ الْفُرْقَةِ بِتَفْرِيقِ الْحَاكِمِ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا ، وَرِثَتِ الثَّانِي وَوَرِثَهَا دُونَ الْأَوَّلِ ، وَإِنْ لَمْ نَحْكَمْ بِوُقُوعِ الْفُرْقَةِ بَاطِنًا ، وَرِثَتِ الْأَوَّلَ ، وَوَرِثَهَا دُونَ الثَّانِي . فَأَمَّا عِدَّتُهَا مِنْهُمَا ، فَمَنْ وَرِثَتْهُ اعْتَدَّتْ لَوَفَاتِهِ عِدَّةُ الْوَفَاةِ . وَإِنْ مَاتَ الثَّانِي فِي مَوْضِعٍ لَا تَرِثُهُ ، فَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحَدٍ ، أَنَّهَا تَعْتَدُّ عِدَّةُ الْوَفَاةِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ . فَعَلَى هَذَا ، عَلَيْهَا عِدَّةُ الْوَفَاةِ لَوَفَاتِهِ . وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا لَوَفَاتِهِ ، لَكِنْ تَعْتَدُّ مِنْ وَطْئِهِ بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ ، فَإِنْ مَاتَا مَعًا ، اعْتَدَّتْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَبَدَأَتْ بِعِدَّةِ الْأَوَّلِ ، فَإِنْ أَكْمَلَتْهَا ، اعْتَدَّتْ لِلْآخِرِ ، وَإِنْ مَاتَ الْأَوَّلُ أَوَّلًا ، فَكَذَلِكَ ، [١٢٨/٧] وَإِنْ مَاتَ الثَّانِي أَوَّلًا ، بَدَأَتْ بِعِدَّتِهِ ، فَإِنْ مَاتَ الْأَوَّلُ ، انْقَطَعَتْ عِدَّةُ الثَّانِي ، ثُمَّ ابْتَدَأَتْ عِدَّةُ الْأَوَّلِ ، فَإِذَا أَكْمَلَتْهَا ، أَتَمَّتْ عِدَّةَ الثَّانِي . وَإِنْ عِلِمَ مَوْتُ أَحَدِهِمَا ، وَجُهِلَ وَقْتُ^(١) مَوْتِ الْآخَرِ ، أَوْ جُهِلَ مَوْتُهُمَا ، فَعَلَيْهَا أَنْ تَعْتَدَّ عِدَّتَيْنِ مِنْ حِينَ تَيَقَّنَتْ الْمَوْتَ ، وَتَبْدَأُ بِعِدَّةِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ أَسْبَقُ وَأَوَّلَى ، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا فَبِوَضْعِ الْحَمْلِ تَنْقُضِي عِدَّةَ الثَّانِي ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ مِنْهُ ، ثُمَّ تَبْتَدِئُ بِعِدَّةِ الْوَفَاةِ ، أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا .

فصل : إِذَا تَزَوَّجَتْ امْرَأَةٌ الْمَفْقُودَ فِي وَقْتٍ لَيْسَ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ فِيهِ ، نَحْوُ أَنْ تَتَزَوَّجَ قَبْلَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ الَّتِي يُبَاحُ لَهَا التَّزَوُّجُ بَعْدَهَا ، أَوْ كَانَتْ غَيِّبَةً

زَوْجِهَا ظَاهِرُهَا السَّلَامَةُ ، أَوْ مَا أَشْبَهَ هَذَا ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ تَبَيَّنَ أَنَّ زَوْجَهَا قَدْ مَاتَ ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا مِنْهُ ، أَوْ فَارَقَهَا وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا ، فَفِي صِحَّةِ نِكَاحِهَا وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، هُوَ صَحِيحٌ ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ فِي نِكَاحٍ وَلَا عِدَّةٍ ، فَصَحَّ تَزْوِيجُهَا ، كَمَا لَوْ عَلِمْتَ ذَلِكَ . وَالثَّانِي ، لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهَا مُعْتَقَدَةٌ تَحْرِيمِ نِكَاحِهَا وَيُطْلَانَهُ . وَأَصْلُ هَذَا مَنْ بَاعَ عَيْنًا فِي يَدِهِ يَعْتَقِدُهَا لِمَوْرُوثِهِ ، فَبِإِنْ مَوْرُوثُهُ مَيِّتًا وَالْعَيْنُ مَمْلُوكَةٌ لَهُ بِالْإِرْثِ ، هَلْ يَصِحُّ الْبَيْعُ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . كَذَا هُنَا . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ مِثْلُ هَذَا . وَلَنَا ، أَنَّهَا تَزَوَّجَتْ فِي مُدَّةٍ مَنَعَهَا الشَّرْعُ النِّكَاحَ فِيهَا ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَتْ الْمُعْتَدَّةُ فِي عِدَّتِهَا ، وَالْمُرْتَابَةُ قَبْلَ زَوَالِ الرِّيَّةِ .

فصل : وَإِنْ غَابَ رَجُلٌ عَنْ زَوْجَتِهِ ، فَشَهِدَتْ ثِقَاتٌ بِوَفَاتِهِ ، فَاعْتَدَّتْ زَوْجَتُهُ لِلْوَفَاةِ ، أُبِيحَ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ . فَإِنْ عَادَ الزَّوْجُ بَعْدَ ذَلِكَ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمَفْقُودِ ، يُخَيَّرُ زَوْجُهَا بَيْنَ أَخْذِهَا وَتَرْكِهَا وَلَهُ الصَّدَاقُ ، وَكَذَلِكَ إِنْ تَظَاهَرَتِ الْأَخْبَارُ بِمَوْتِهِ . وَقَدْ رَوَى الْأَثَرُ بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ أَبِي الْمَلِيحِ ، عَنْ سُهَيْلَةَ^(١) ، أَنَّ زَوْجَهَا صَيْفِيَّ بْنَ فَيْسَلٍ^(٢) ، نَعِيَ لَهَا مِنْ قُنْدَابِيلٍ^(٣) ، فَتَزَوَّجَتْ بَعْدَهُ ، ثُمَّ إِنَّ زَوْجَهَا الْأَوَّلَ قَدِمَ ، فَاتَيْنَا^(٤) عُثْمَانَ وَهُوَ مَحْصُورٌ ،

(١) فِي الْأَصْلِ : « شُهْبَةُ » .

(٢) فِي النِّسْخِ : « فَيْسَلٍ » . وَفِي سَنَنِ الْبَيْهَقِيِّ : « قَيْسِلٍ » . وَفِي نَسْخَةٍ مِنْهُ : « فَيْسَلٍ » . وَكَذَا وَرَدَ اسْمُهُ عِنْدَ الطَّبْرِيِّ فِي تَارِيخِهِ ٨٠/٥ . وَعِنْدَ ابْنِ سَعْدٍ : « قَيْسِلٍ » بِالْقَافِ ، وَهُوَ كَذَلِكَ فِي نَسْخَةِ لَابِنِ الْأَثَرِ ، فِي : الْكَامِلِ ٣٤١/٣ .

(٣) فِي م : « قَيْدَابِيلٍ » . وَقُنْدَابِيلُ : مَدِينَةٌ بِالسَّنْدِ وَهِيَ قَصْبَةٌ لَوْلَايَةِ يُقَالُ لَهَا : النَّدْهَةُ . مَعْجَمُ الْبُلْدَانِ ١٨٣/٤ .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « فَاتِيَا » .

فصل : وإذا وطئت المعتدة بشبهة أو غيرها ، أتمت عدة الأول ، ثم استأنفت العدة من الوطء ،

الشرح الكبير

فأشرف علينا ، ثم قال : كيف أقضي بينكم ^(١) وأنا على هذه الحال !
 فقلنا : قدر ضيقنا بقولك . فقضى أن يُخير الزوج الأول بين الصداق وبين
 المرأة . فلما قتل عثمان ، أتينا علياً ، فخير الزوج الأول بين الصداق والمرأة ،
 فاختر الصداق ، فأخذ مني ألفين ، ومن زوجي الآخر ^(٢) ألفين ^(٣) . فإن
 حصلت الفرقة بشهادة محصورة ، فما حصل من غرامة فعليهما ؛ لأنهما
 سبب في إيجابها . وإن شهدا بموت رجل ، فقسّم ماله ، ثم قدم ، فما
 وجد من ماله أخذه ، وما تلف منه أو تعذر رجوعه فيه ، فله تضمين
 الشاهدين ؛ لأنهما سبب الاستيلاء عليه ، وللمالك تضمين المتلف ؛ لأنه
 أ تلف ماله بغير إذنه .

**فصل : (وإذا وطئت المعتدة بشبهة أو غيرها ، أتمت عدة الأول ،
 ثم استأنفت العدة من الوطء) إنما كان كذلك ؛ لأن العديتين من رجلين**

قوله : وإذا وطئت المعتدة بشبهة أو غيرها - مثل النكاح الفاسد - أتمت
 عدة الأول . لكن لا يُحتسب منها مدة مقامها عند الواطئ الثاني . على الصحيح من
 المذهب . قال في « الفروع » : ولا يُحتسب منها مقامها عند الثاني ، في الأصح .
 وجزم به المصنف في كتبه ، والشارح . وقيل : يُحتسب منها . وجزم به القاضي ،

(١) في م : « بينكما » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) أخرجه ابن سعد ، في : الطبقات الكبرى ٤٧١/٨ . وعبد الرزاق ، في : المصنف ٨٨/٧ ، ٨٩ .

والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٤٤٧/٧ .

وإن كانت بائناً فأصابها المطلق عمداً ، فكذلك ، وإن أصابها المقتع

الشرح الكبير لا يتداخلان ، لكونهما حقيين لرجلين ، أشبه الدينين ، فتمت عدة الأول ، وتجب للثاني عدة كاملة بعد قضاء عدة الأول .

٣٨٧٢ - مسألة : [١٢٨/٧ ظ] (وإن كانت بائناً فأصابها المطلق عمداً ، فكذلك) لأنها قد صارت أجنبيةً منه ، فأشبه وطء الأجنبية (وإن

الإصاف والشريف ، وأبو الخطاب في « خلافاتهم » . وأطلقهما في « النظم » ، و « الزركشي » ، و « المحرر » ، و « الرعية الكبرى » ، و « الحاوي » ، وغيرهم . وقال في « الرعية الصغرى » : ومنذ وطئ لا يحتسب من مدة الأول . وقيل : بلى . وقال في « الكبرى » بعد أن أطلق الوجهين : قلت : منذ وطئ لا يحتسب من عدة الأول ، في الأصح . انتهى .

وله رجعتها في مدة تيمم العدة . على الصحيح من المذهب . قال في « الفروع » : وله رجعة الرجعية في التيمم ، في الأصح . واختاره المصنف ، والشارح . وقيل : ليس له رجعتها فيها . وجزم به القاضي في « خلافه » . قاله في آخر « الفائدة الرابعة عشرة » : قلت : فيعائى بها .

قوله : ثم استأنفت العدة من الوطء . هذا المذهب . وعليه الأصحاب . لأن العدتين من رجلين لا يتداخلان . وذكر أبو بكر ، إذا وطئت زوجة الطفل ، ثم مات عنها ، ثم وضعت قبل تمام عدة الوفاة ، أنها لا تحل له حتى تكمل عدة الوفاة . قال المجتد : وظاهر هذا تداخل العدتين . ذكره في « القاعدة الخامسة والأربعين بعد المائة » .

قوله : وإن كانت بائناً فأصابها المطلق عمداً ، فكذلك . يعنى ، أنها كالموطوءة بشبهة من الأجنبية في عدتها . وهذا المذهب . وعليه أكثر

بُشْبَهَةٍ ، اسْتَأْنَفَتِ الْعِدَّةَ لِلْوَطْءِ ، وَدَخَلَتْ فِيهَا بَقِيَّةُ الْأُولَى ، ... المضع

الشرح الكبير (أَصَابَهَا بُشْبَهَةٌ ، اسْتَأْنَفَتِ الْعِدَّةَ مِنَ الْوَطْءِ ، وَدَخَلَتْ فِيهَا بَقِيَّةُ الْأُولَى)
لأنَّ الْوَطْءَ بِالشُّبْهَةِ يَلْحَقُ بِهِ النَّسَبُ ، فَدَخَلَتْ بَقِيَّةُ الْأُولَى فِي الْعِدَّةِ الثَّانِيَةِ .

الأصحاب . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ .
وَجَعَلَهَا فِي « التَّرْغِيبِ » كَوَطْئِهِ الْبَائِنِ مِنْهُ بِشُبْهَةٍ ، الْآتِيَةِ بَعْدَ هَذِهِ .

قوله : وَإِنْ أَصَابَهَا بُشْبَهَةٌ - يَعْنِي الْمُطَلَّقُ طَلَاقًا بَائِنًا - اسْتَأْنَفَتِ الْعِدَّةَ
لِلْوَطْءِ ، وَدَخَلَتْ فِيهَا بَقِيَّةُ الْأُولَى . وَهَذَا الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ .
وَجَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَصَاحِبُ « الْوَجِيزِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » ،
وغيرهم . وَقَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ الْخَامِسَةِ وَالْأَرْبَعِينَ بَعْدَ الْمِائَةِ » : وَإِنْ كَانَ الْوَاطِئُ
بُشْبَهَةً هُوَ الزَّوْجُ ، تَدَاخَلَتِ الْعِدَّتَانِ ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ رَجُلٍ وَاحِدٍ ، إِلَّا أَنْ تَحْمِلَ مِنْ
أَحَدِ الْوَطْئَيْنِ ، فَفِي التَّدَاخُلِ وَجْهَانِ ؛ لَكَوْنِ الْعِدَّتَيْنِ مِنْ جِنْسَيْنِ .

فائدتان ؛ إحداهما ، لو وَطِئَتْ امْرَأَتَهُ بِشُبْهَةٍ ، ثُمَّ طَلَّقَهَا رَجْعِيًّا^(١) ، اعْتَدَّتْ لَهُ
أَوَّلًا ، ثُمَّ اعْتَدَّتْ لِلشُّبْهَةِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ،
و« النَّظْمِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي » ، وَ« الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ .
وَقِيلَ : تَعْتَدُّ لِلشُّبْهَةِ [١١٤/٣ ط] أَوَّلًا ، ثُمَّ تَعْتَدُّ لَهُ ثَانِيًا . وَهُوَ اخْتِمَالٌ فِي
« الْمُحَرَّرِ » . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذْكِرَتِهِ » .^(٢) قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ
الْكُبْرَى » : وَهُوَ أَقْبَسُ^(٣) . وَفِي رَجْعَتِهِ قَبْلَ عِدَّتِهِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي
« الْفُرُوعِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ . قَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي »
الصَّغِيرِ . وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذْكِرَتِهِ » .^(٤) وَصَحَّحَهُ ابْنُ نَصْرِ اللَّهِ فِي
« حَوَاشِيهِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَهُ ذَلِكَ^(٥) . وَفِي وَطْئِ الزَّوْجِ إِنْ حَمَلَتْ مِنْهُ ،

(١) سقط من : الأصل .

(٢-٣) سقط من : الأصل .

٣٨٧٣ - مسألة : وكلُّ مُعْتَدَّةٍ مِنْ غَيْرِ النِّكَاحِ الصَّحِيحِ ؛ كَالزَّانِيَةِ ، وَالْمَوْطُوءَةِ بِشُبْهَةٍ ، أَوْ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ ، فِقْيَاسُ الْمَذْهَبِ تَحْرِيمُ نِكَاحِهَا عَلَى الْوَاطِئِ وَغَيْرِهِ . قَالَ شَيْخُنَا ^(١) : وَالْأَوَّلَى حِلُّ نِكَاحِهَا لِمَنْ هِيَ مُعْتَدَّةٌ مِنْهُ ، إِنْ كَانَ يَلْحَقُهُ نَسَبٌ وَلَدَهَا ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ لِحِفْظِ مَائِهِ ، وَصِيَانَةِ نَسَبِهِ ، وَلَا يُصَانُ مَاؤُهُ الْمُحْتَرَمُ عَنْ مَائِهِ الْمُحَرَّمِ ^(٢) ، وَلَا يُحْفَظُ نَسَبُهُ عَنْهُ ، وَلِذَلِكَ أُبِيحَ لِلْمُخْتَلَعَةِ نِكَاحُ مَنْ خَالَعَهَا ، وَمَنْ لَا يَلْحَقُهُ نَسَبٌ وَلَدَهَا ، كَالزَّانِيَةِ ، لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا ؛ لِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى اشْتِبَاهِ النَّسَبِ ، فَالْوَاطِئُ كغَيْرِهِ فِي أَنَّ النَّسَبَ لَا يَلْحَقُ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا .

الإِنصَافُ وَجْهَانِ . وَهُمَا اخْتِمَالَانِ فِي «الرَّعَايَةِ» ، وَ«الْحَاوِي» . وَأُطْلَقَ هُمَا فِي «الْفُرُوعِ» ، وَ«الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ«الْحَاوِي الصَّغِيرِ» . ^(٣) وَقَدَّمَ فِي «الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى» ، تَحْرِيمَ الْوَطْءِ .

وَصَحَّحَ ابْنُ نَصْرِ اللَّهِ فِي «حَوَاشِي الْفُرُوعِ» عَدَمَ التَّحْرِيمِ ^(٤) .

الثَّانِيَةُ ، كُلُّ مُعْتَدَّةٍ مِنْ غَيْرِ النِّكَاحِ الصَّحِيحِ ؛ كَالزَّانِيَةِ ، وَالْمَوْطُوءَةِ بِشُبْهَةٍ ، أَوْ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ ، فِقْيَاسُ الْمَذْهَبِ تَحْرِيمُ نِكَاحِهَا عَلَى الْوَاطِئِ وَغَيْرِهِ فِي الْعِدَّةِ . قَالَ الشَّارِحُ ، وَقَالَ : قَالَ الْمُصَنِّفُ : وَالْأَوَّلَى حِلُّ نِكَاحِهَا لِمَنْ هِيَ مُعْتَدَّةٌ مِنْهُ إِنْ كَانَ يَلْحَقُهُ نَسَبٌ وَلَدَهَا ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ لِحِفْظِ مَائِهِ وَصِيَانَةِ نَسَبِهِ ، وَمَنْ لَا يَلْحَقُهُ نَسَبٌ وَلَدَهَا ، كَالزَّانِيَةِ لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا ؛ لِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى اشْتِبَاهِ النَّسَبِ . وَتَقَدَّمَ حُكْمُ ذَلِكَ فِي بَابِ الْمُحَرَّمَاتِ فِي النِّكَاحِ بَعْدَ قَوْلِهِ : وَتَحَرَّمَ الزَّانِيَةُ حَتَّى

(١) فِي الْمَغْنَى ١١/٢٤٠ .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، ق ، م : « الْمُحَرَّم » .

(٣-٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

المقنع [٢٥٨] حِينَئِذٍ ،
وَإِنْ تَزَوَّجْتَ فِي عِدَّتِهَا، لَمْ تَنْقَطِعْ عِدَّتُهَا حَتَّى يَدْخُلَ بِهَا، فَتَنْقَطِعْ

الشرح الكبير

٣٨٧٤ - مسألة : (وَإِنْ تَزَوَّجْتَ فِي عِدَّتِهَا ، لَمْ تَنْقَطِعْ عِدَّتُهَا حَتَّى يَدْخُلَ بِهَا ، فَتَنْقَطِعْ حِينَئِذٍ) وجملته ذلك ، أَنَّ الْمُعْتَدَّةَ لَا يَجُوزُ لَهَا أَنْ تَنْكِحَ فِي عِدَّتِهَا ، إجماعاً ؛ لقولِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَعْرِضُوا عُقْدَةَ الْنِكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ﴾ ^(١) . ولأنَّ الْعِدَّةَ إِنَّمَا اعْتَبِرَتْ لِمَعْرِفَةِ بَرَاءَةِ الرَّجْمِ ؛ لِئَلَّا يُفْضَى إِلَى اخْتِلَاطِ الْمِيَاهِ ، وَاشْتِبَاهِ الْأَنْسَابِ . فَإِنْ تَزَوَّجْتَ فَالْنِكَاحُ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّهَا مَمْنُوعَةٌ مِنَ النَّكَاحِ لِحَقِّ الزَّوْجِ الْأَوَّلِ ، فَكَانَ نِكَاحًا بَاطِلًا ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجْتَ وَهِيَ فِي نِكَاحِهِ ، وَيَجِبُ أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا ، فَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، فَالْعِدَّةُ بِحَالِهَا لَا تَنْقَطِعُ بِالْعَقْدِ الثَّانِي ؛ لِأَنَّهُ بَاطِلٌ لَا تَصِيرُ بِهِ الْمَرْأَةُ فِرَاشًا ، وَلَا يُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ بِالْعَقْدِ شَيْءٌ ، وَتَسْقُطُ نَفَقَتُهَا وَسُكْنَاهَا عَنْ الزَّوْجِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهَا نَاشِزٌ . وَإِنْ وَطَّئَهَا ، انْقَطَعَتِ الْعِدَّةُ ، سَوَاءً عَلِمَ التَّحْرِيمَ أَوْ جَهَلَهُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا تَنْقَطِعُ ؛ لِأَنَّ كَوْنَهَا فِرَاشًا لغير مَنْ لَهُ الْعِدَّةُ لَا يَمْنَعُهَا ، كَمَا لَوْ وَطَّئَتْ بِشُبْهَةٍ وَهِيَ زَوْجَةٌ ، فَإِنَّهَا تَعْتَدُّ وَإِنْ كَانَتْ فِرَاشًا لِلزَّوْجِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِنْ وَطَّئَهَا عَالِمًا بِأَنَّهَا مُعْتَدَّةٌ ، وَأَنَّهُ مُحَرَّمٌ ، فَهُوَ زَانٍ ، فَلَا تَنْقَطِعُ الْعِدَّةُ بِوَطْئِهِ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَصِيرُ بِهِ فِرَاشًا ، وَلَا

الإنصاف

تَتُوبَ . مُسْتَوْفَى ، فَلْيَعَاوِذْ ^(٢) .

قوله : وَإِنْ تَزَوَّجْتَ فِي عِدَّتِهَا ، لَمْ تَنْقَطِعْ عِدَّتُهَا حَتَّى يَدْخُلَ بِهَا ، فَتَنْقَطِعْ

(١) سورة البقرة ٢٣٥ .

(٢) انظر ما تقدم في ٣٣٥/٢٠ - ٣٤٠ .

المقنع
ثُمَّ إِذَا فَارَقَهَا ، بَنَتْ عَلَى عِدَّتِهَا مِنَ الْأَوَّلِ ، وَاسْتَأْنَفَتِ الْعِدَّةَ مِنَ
الثَّانِي ،

الشرح الكبير
يَلْحَقُ بِهِ نَسَبٌ ، وَإِنْ كَانَ جَاهِلًا أَنَّهَا مُعْتَدَّةٌ ، أَوْ بِالتَّحْرِيمِ ، انْقَطَعَتْ
الْعِدَّةُ بِالْوَطْءِ ؛ لِأَنَّهَا تَصِيرُ بِهِ فِرَاشًا ، وَالْعِدَّةُ تُرَادُّ لِلِاسْتِبْرَاءِ ، وَكَوْنُهَا فِرَاشًا
يُنَافِي ذَلِكَ ، فَوَجِبَ أَنْ يَقْطَعَهَا ، فَأَمَّا طَرِيْقُهُ عَلَيْهَا ، فَلَا يَجُوزُ . وَلَنَا ،
أَنَّ هَذَا وَطْءٌ بِشِبْهِهِ نِكَاحٌ ، فَتَنْقَطِعُ بِهِ الْعِدَّةُ ، كَمَا لَوْ جَهِلَ . وَقَوْلُهُمْ :
إِنَّهَا لَا^(١) تَصِيرُ بِهِ فِرَاشًا . قُلْنَا : لَكِنَّهُ لَا يَلْحَقُ الْوَلَدُ الْحَادِثُ مِنْ وَطْئِهِ
بِالزَّوْجِ الْأَوَّلِ ، فَهَمَا سَيَّانٍ^(٢) . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَعَلَيْهِ فِرَاقُهَا ، فَإِنْ لَمْ
يَفْعَلْ ، وَجِبَ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُمَا .

٣٨٧٥ - مسألة : (ثُمَّ إِذَا فَارَقَهَا ، بَنَتْ عَلَى عِدَّةِ الْأَوَّلِ ، ثُمَّ
اسْتَأْنَفَتِ الْعِدَّةَ مِنَ الثَّانِي) إِنَّمَا بَنَتْ عَلَى عِدَّةِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ أَسْبَقُ ،
وَلِأَنَّ عِدَّتَهُ وَجِبَتْ عَنْ وَطْءٍ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ ، فَإِذَا كَمَلَتْ عِدَّةُ الْأَوَّلِ ،
وَجِبَ عَلَيْهَا أَنْ تَعُدَّ مِنَ الثَّانِي ، وَلَا تَتَدَاخَلُ الْعِدَّتَانِ ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ رَجُلَيْنِ .
وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : تَتَدَاخَلَانِ ، فَتَأْتِي بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ
بَعْدَ مُفَارَقَةِ الثَّانِي ، تَكُونُ عَنْ بَقِيَّةِ عِدَّةِ الْأَوَّلِ ، وَعِدَّةٍ لِلثَّانِي ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ
مَعْرِفَةَ بَرَاءَةِ الرَّحِمِ ، وَهَذَا يَخْصُلُ بِهِ بَرَاءَةُ الرَّحِمِ مِنْهُمَا جَمِيعًا . وَلَنَا ،

الإنصاف
حِينَئِذٍ ، ثُمَّ إِذَا فَارَقَهَا ، بَنَتْ عَلَى عِدَّتِهَا مِنَ الْأَوَّلِ ، وَاسْتَأْنَفَتِ الْعِدَّةَ مِنَ الثَّانِي . لَا أَعْلَمُ
فِيهِ خِلَافًا .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « سَيَّانٍ » .

ما رَوَى مَالِكٌ^(١) ، عن ابنِ شِهَابٍ ، عن سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَسُلَيْمَانَ ابْنَ يَسَارٍ ، أَنَّ طَلِيحَةَ كَانَتْ تَحْتَ رُشَيْدِ الثَّقَفِيِّ ، فَطَلَّقَهَا ، وَنَكَحَتْ فِي عِدَّتِهَا ، فَضَرَبَهَا عَمْرُ بْنُ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَضَرَبَ زَوْجَهَا ضَرْبَاتٍ^(٢) بِمُخَفَقَةٍ ، وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا ، ثُمَّ قَالَ : أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتُ فِي عِدَّتِهَا ، فَإِنْ كَانَ زَوْجُهَا الَّذِي [١٢٩/٧] تَزَوَّجَهَا لَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، فُرِّقَ بَيْنَهُمَا ، ثُمَّ اعْتَدْتُ بِقِيَّةِ عِدَّتِهَا مِنْ زَوْجِهَا الْأَوَّلِ ،^(٣) وَكَانَ خَاطِبًا مِنَ الْخُطَّابِ ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا ، ثُمَّ اعْتَدْتُ بِقِيَّةِ عِدَّتِهَا مِنَ الْأَوَّلِ^(٤) ، ثُمَّ اعْتَدْتُ مِنَ الْآخِرِ ، وَلَا يَنْكِحُهَا^(٥) أَبَدًا . وَرَوَى بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيٍّ أَنَّهُ قَضَى فِي الَّتِي تَزَوَّجُ فِي عِدَّتِهَا ، أَنَّهُ يُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا ، وَلَهَا الصَّدَاقُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا ، وَتُكْمَلُ مَا أَفْسَدَتْ مِنْ عِدَّةِ الْأَوَّلِ ، وَتَعْتَدُ مِنَ الْآخِرِ^(٥) . وَهَذَانِ قَوْلَا سَيِّدَيْنِ مِنَ الْخُلَفَاءِ ، لَمْ يُعْرِفْ لَهَا فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفٌ ، وَلَأنَّهُمَا حَقَّانِ مَقْصُودَانِ لَادِمَيْنِ ، فَلَمْ يَتَدَاخِلَا ، كَالدَّيْنَيْنِ وَالْيَمِينَيْنِ ، وَلَأنَّهُ حَبْسٌ يَسْتَحِقُّهُ الرِّجَالُ عَلَى النِّسَاءِ ، فَلَمْ يَجْزُ أَنْ تَكُونَ الْمَرْأَةُ فِي حَبْسِ رَجُلَيْنِ ، كَالزَّوْجَةِ .

(١) في : باب جامع ما لا يجوز من النكاح ، من كتاب النكاح . الموطأ ٥٣٦/٢ . كما أخرجه الإمام الشافعي ، انظر : الباب الخامس في العدة ، من كتاب الطلاق . ترتيب المسند ٥٦/٢ ، ٥٧ . وعبد الرزاق ، في : باب نكاحها في عدتها ، من كتاب الطلاق . المصنف ٢١٠/٦ .
(٢) في الأصل : « ضربتان » .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) بعده في الأصل : « من الآخر » .

(٥) أخرجه الإمام الشافعي ، انظر : الباب الخامس في العدة ، من كتاب الطلاق . ترتيب المسند ٥٧/٢ . =

وَإِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ مِنْ أَحَدِهِمَا ، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِهِ مِنْهُ ، ثُمَّ اعْتَدَتْ لِلْآخَرِ أَيُّهُمَا كَانَ ، وَإِنْ أُمِّكَنْ أَنْ يَكُونَ مِنْهُمَا ، أَرَى الْقَافَةَ مَعَهُمَا ،

٣٨٧٦ - مسألة : (وَإِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ مِنْ أَحَدِهِمَا ، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِهِ مِنْهُ ، ثُمَّ اعْتَدَتْ لِلْآخَرِ أَيُّهُمَا كَانَ) وجملته ذلك ، أَنَّ التِّي تَزَوَّجَتْ فِي عِدَّتِهَا إِذَا كَانَتْ حَامِلًا ، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِوَضْعِ حَمْلِهَا ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَأُولَتْ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ ^(١) . فَإِنْ كَانَ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ مِنَ الْأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي ، ^(٢) وَهُوَ أَنْ تَأْتِيَ بِهِ ^(٣) لِذَوْنِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَطْءِ الثَّانِي ، وَأَرْبَعِ سِنِينَ فَمَا دُونَهَا مِنْ فِرَاقِ الْأَوَّلِ ، فَإِنَّهُ يَلْحَقُ بِالْأَوَّلِ ، وَتَنْقُضِي عِدَّتُهَا مِنْهُ بِوَضْعِهِ ، ثُمَّ تَعْتَدُ بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ عَنِ الثَّانِي . وَإِنْ أُمِّكَنْ كَوْنُهُ مِنَ الثَّانِي دُونَ الْأَوَّلِ ، وَهُوَ أَنْ تَأْتِيَ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَمَا زَادَ إِلَى أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ وَطْءِ الثَّانِي ، وَلَأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْذُ بَانَ مِنَ الْأَوَّلِ ، فَهُوَ مُلْحَقٌ بِالثَّانِي وَخَدَهُ ، تَنْقُضِي بِهِ عِدَّتُهَا مِنْهُ ، ثُمَّ تُتِمُّ عِدَّةَ الْأَوَّلِ . وَتُقَدِّمُ عِدَّةَ الثَّانِي هُنَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْحَمْلُ مِنْ إِنْسَانٍ وَالْعِدَّةُ مِنْ غَيْرِهِ .

٣٨٧٧ - مسألة : (وَإِنْ أُمِّكَنْ أَنْ يَكُونَ مِنْهُمَا) وَهُوَ أَنْ تَأْتِيَ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا مِنْ وَطْءِ الثَّانِي ، وَلَأَرْبَعِ سِنِينَ فَمَا دُونَهَا مِنْ بَيْنُونَتِهَا مِنَ الْأَوَّلِ (أَرَى الْقَافَةَ مَعَهُمَا) فَإِنَّ الْحَقَّ بِالْأَوَّلِ ، لِحَقِّهِ ، كَمَا لَوْ أُمِّكَنْ

قوله : وَإِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ مِنْ أَحَدِهِمَا ، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِهِ مِنْهُ ، ثُمَّ اعْتَدَتْ لِلْآخَرِ

= وابن أبي شيبة ، في : باب ما قالوا في المرأة تزوج في عدتها ، من كتاب الطلاق . المصنف ١٧٠/٥ . والبيهقي ،

في : باب اجتماع العدتين ، من كتاب العدد . السنن الكبرى ٤٤١/٧ .

(٤) سورة الطلاق ٤ .

(٢-٢) في الأصل : « يلحق بالأول وتنقضي عدتها » .

فَالْحَقَّ بِمَنْ الْحَقُّوهُ بِهِ مِنْهُمَا ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِهِ مِنْهُ ، وَاعْتَدَّتْ
لِلْآخَرِ ، وَإِنْ الْحَقَّتْهُ بِهِمَا ، الْحَقَّ بِهِمَا ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِهِ مِنْهُمَا .

الشرح الكبير

أَنْ يَكُونَ مِنْهُ دُونَ الثَّانِي ، وَإِنْ الْحَقَّتْهُ بِالثَّانِي ، لِحَقِّ بِهِ ، وَكَانَ الْحُكْمُ
كَأَلَوْ أُمُكِّنَ أَنْ يَكُونَ مِنَ الثَّانِي دُونَ الْأَوَّلِ (فَإِنْ الْحَقَّتْهُ بِهِمَا ، لِحَقِّ بِهِمَا)
وَمُقْتَضَى الْمَذْهَبِ أَنْ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا بِهِ ^(١) مِنْهُمَا جَمِيعًا ؛ لِأَنَّ نَسْبَهُ ثَبَتَ
مِنْهُمَا ، كَمَا تَنْقَضِي عِدَّتُهَا بِهِ مِنَ الْوَاحِدِ الَّذِي ثَبَتَ نَسْبُهُ مِنْهُمَا . فَأَمَّا إِنْ
نَفَثَتِ الْقَافَةَ عَنْهُمَا ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ أَشْكَلَ أَمْرُهُ . فَعَلَى هَذَا ، تَعْتَدُّ بَعْدَ
وَضْعِهِ بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ مِنَ الْأَوَّلِ ، فَقَدْ أَتَتْ بِمَا عَلَيْهَا مِنْ عِدَّةِ
الثَّانِي ، وَإِنْ كَانَ مِنَ الثَّانِي ^(٢) ، فَعَلَيْهَا أَنْ تُكْمِلَ عِدَّةَ الْأَوَّلِ ؛ لِيَسْقُطَ
الْفَرَضُ بَيِّقِينَ ، وَلَا يَنْتَفِي الْوَلَدُ عَنْهُمَا لِقَوْلِ الْقَافَةِ ؛ لِأَنَّ عَمَلَ الْقَافَةِ تَرْجِيحُ
أَحَدِ صَاحِبَيْ الْفِرَاشِ ، لَا فِي النَّفْيِ عَنِ الْفِرَاشِ كُلِّهِ ، وَلِهَذَا لَوْ كَانَ
صَاحِبُ الْفِرَاشِ وَاحِدًا فَتَفَثَتِ الْقَافَةُ عَنْهُ ، لَمْ يَنْتَفِ بِقَوْلِهَا . فَأَمَّا إِنْ وَلَدَتْ

إِيَّاهُمَا كَانَ ، وَإِنْ أُمُكِّنَ أَنْ يَكُونَ مِنْهُمَا ، أَرَى الْقَافَةَ مَعَهُمَا ، فَالْحَقَّ بِمَنْ الْحَقُّوهُ بِهِ
مِنْهُمَا ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِهِ مِنْهُ ، وَاعْتَدَّتْ لِلْآخَرِ . لَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا أَيْضًا .

قَوْلُهُ : وَإِنْ الْحَقَّتْهُ بِهِمَا ، الْحَقَّ بِهِمَا ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِهِ مِنْهُمَا . هَذَا الْمَذْهَبُ .
وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ »
وَعَلَيْهِ . وَفِي « الْأَنْتِبَارِ » اِحْتِمَالٌ ، تَسْتَأْنِفُ عِدَّةَ لآخر ، كَمَوْطُوءَةٍ لاثْنَيْنِ .
وَقِيلَ فِي الْمَوْطُوءَةِ لاثْنَيْنِ بَرْنَى : عَلَيْهَا عِدَّةٌ وَاحِدَةٌ ، فَيَتَدَاخَلَانِ . وَتَقَدَّمَ كَلَامُ
الْمَجْدِدِ . وَعِنْدَ أَبِي بَكْرٍ ، إِنْ أَتَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ نِكَاحِ الثَّانِي ، فَهُوَ لَهُ . ذَكَرَهُ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « الأول » .

المفنع وللثاني أن ينكحها بعد انقضاء العِدَّتَيْنِ . وَعَنْهُ ، أَنَّهَا تَحْرُمُ عَلَيْهِ

الشرح الكبير

لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَطْءِ الثَّانِي ، وَلَأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ فِرَاقِ الْأَوَّلِ ،
لَمْ يَلْحَقْ بِوَاحِدٍ [١٣٠/٧] مِنْهُمَا ، وَلَا تَنْقُضِي بِهِ ^(١) عِدَّتُهَا مِنْهُ ؛ لِأَنَّ نَعْلَمَ
أَنَّ مِنْ وَطْءِ آخَرَ ، فَتَنْقُضِي بِهِ عِدَّتُهَا مِنْ ذَلِكَ الْوَطْءِ ، ثُمَّ تَبْقَى عِدَّةُ الْأَوَّلِ ،
وَتُسْتَأْنَفُ عِدَّةُ الثَّانِي ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَجَدَ مَا يَقْتَضِي عِدَّةً ثَلَاثَةً ، وَهُوَ الْوَطْءُ
الَّذِي حَمَلَتْ مِنْهُ ، فَيَجِبُ عَلَيْهَا عِدَّتَانِ ، وَإِتِمَامُ الْعِدَّةِ ^(٢) مِنَ الْأَوَّلِ .

فصل : إِذَا تَزَوَّجَ مُعْتَدَّةً ، وَهِيَ عَالِمَانِ بِالْعِدَّةِ وَبِتَحْرِيمِ النِّكَاحِ فِيهَا ،
وَوَطْئَهَا ، فَهِيَ زَانِيَانِ عَلَيْهِمَا حَدُّ الزَّانِي ، وَلَا مَهْرَ لَهَا ، وَلَا يَلْحَقُهَا النَّسَبُ ،
وَإِنْ كَانَا جَاهِلَيْنِ بِالْعِدَّةِ أَوْ بِالتَّحْرِيمِ ، ثَبَتَ النَّسَبُ ، وَانْقَضَى الْحَدُّ ،
وَوَجَبَ الْمَهْرُ ، وَإِنْ عَلِمَ هُوَ دُونَهَا ، فَعَلَيْهَا الْحَدُّ وَالْمَهْرُ ، وَلَا يَلْحَقُهَا
النَّسَبُ ، وَإِنْ عَلِمَتْ هِيَ دُونَهُ ، فَعَلَيْهَا الْحَدُّ ، وَلَا مَهْرَ لَهَا ، وَيَلْحَقُهَا
النَّسَبُ ، وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ هَذَا نِكَاحٌ مُتَّفَقٌ عَلَى بُطْلَانِهِ ، فَأُشْبِهَ
نِكَاحَ ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ .

٣٨٧٨ - مسألة : (وَلِلثَّانِي أَنْ يَنْكِحَهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّتَيْنِ .

الإِنصاف

عَنْهُ الْقَاضِي ، وَابْنُ عَقِيلٍ فِي الْمَفْقُودِ . وَنَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ مِثْلَهُ . وَزَادَ ، فَإِنْ
ادَّعَاهُ ، فَالْقَافَةُ ، وَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا أَصَابَهَا ، وَيُؤَدَّبَانِ .

قوله : وَلِلثَّانِي أَنْ يَنْكِحَهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّتَيْنِ . هَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي
« الْوَجِيزِ » . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » . وَنَصَرَهُ الْمُصَنِّفُ . وَقَدَّمَهُ فِي

(١) سقط من : م .

(٢-٢) فِي تَش : « لِلأَوَّلِ » ، وَفِي ق ، م : « الْأَوَّلِ » .

وعنه ، أَنَّهَا تَحْرُمُ عَلَيْهِ عَلَى التَّأْيِيدِ (أَمَّا الزَّوْجُ الْأَوَّلُ ، فَإِنْ كَانَ طَلَّقَ ثَلَاثًا ، لَمْ تَحِلَّ لَهُ بِهَذَا النِّكَاحِ وَإِنْ وَطِئَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ نِكَاحٌ بَاطِلٌ ، وَإِنْ طَلَّقَ دُونَ الثَّلَاثِ ، فَلَهُ نِكَاحُهَا بَعْدَ الْعِدَّتَيْنِ . وَإِنْ كَانَتْ رَجْعِيَّةً ، فَلَهُ رَجْعُهَا فِي عِدَّتِهَا مِنْهُ . وَأَمَّا الزَّوْجُ الثَّانِي ، ففِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، تَحْرُمُ عَلَيْهِ عَلَى التَّأْيِيدِ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْقَدِيمِ ؛ لِقَوْلِ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : لَا يَنْكِحُهَا أَبَدًا . وَلِأَنَّهُ اسْتَعْجَلَ الْحَقَّ قَبْلَ (١) وَقْتِهِ ، فَحُرِّمَهُ فِي وَقْتِهِ ، كَالْوَارِثِ إِذَا قَتَلَ مَوْرُوثَهُ ، وَلِأَنَّهُ يُفْسِدُ النَّسَبَ ، فَيُوقِعُ التَّحْرِيمَ الْمُؤَبَّدَ ، كَاللَّعَانِ . وَالثَّانِيَةُ ، تَحِلُّ لَهُ . قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ : لَهُ نِكَاحُهَا بَعْدَ قَضَاءِ عِدَّةِ الْأَوَّلِ ، وَلَا يُمْنَعُ مِنْ نِكَاحِهَا فِي عِدَّتِهَا مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ يَلْحَقُ بِهِ النَّسَبُ ، فَلَا يُمْنَعُ مِنْ نِكَاحِهَا فِي عِدَّتِهَا مِنْهُ ، كَالوَطْءِ فِي النِّكَاحِ ، وَلِأَنَّ الْعِدَّةَ إِنَّمَا شَرَعَتْ حِفْظًا لِلنَّسَبِ ، وَصِيَانَةً لِلْمَاءِ ، وَالنَّسَبُ لَا حِقْقَ بِهِ هُنَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ خَالَعَهَا ثُمَّ نَكَحَهَا فِي عِدَّتِهَا . قَالَ شَيْخُنَا (٢) : وَهَذَا قَوْلٌ حَسَنٌ مُوَافِقٌ لِلنَّظَرِ . وَلَنَا عَلَى إِبَاحَتِهَا بَعْدَ الْعِدَّتَيْنِ ، أَنَّهُ لَا يَخْلُو ؛ إِمَّا أَنْ يَكُونَ تَحْرِيمُهَا بِالْعَقْدِ ، أَوْ بِالوَطْءِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ ، أَوْ بِهِمَا ،

« الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَغَيْرِهِمْ . الْإِنْصَافُ وَقَطَعَ بِهِ الْخَرَقِيُّ وَغَيْرُهُ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا الْمَذْهَبُ الْمَشْهُورُ ، وَالْمُخْتَارُ لِلْأَصْحَابِ . وَعَنْهُ ، أَنَّهَا تَحْرُمُ عَلَيْهِ عَلَى التَّأْيِيدِ . وَعَنْهُ ، تَحْرُمُ عَلَى التَّأْيِيدِ فِي

(١) فِي ق ، م : « فِي غَيْرِ » .

(٢) فِي : الْمَغْنَى ٢٣٩/١١ .

وجميع ذلك لا يقتضي التحريم ، بدليل ما لو نكحها بلا ولي ووطئها ،
ولأنه لو زنى بها ، لم تحرم عليه على التأييد ، فهذا أولى ، ولأن آيات
الإباحة عامة ، كقوله تعالى : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ ﴾ ^(١) .
وقوله : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾ ^(٢) . فلا يجوز تخصيصها
بغير دليل ، وما روى عن عمر في تحريمها ، فقد خالفه على فيه ، وروى
عن عمر ، أنه رجع عن قوله في التحريم إلى قول علي ، فإن عليا قال :
إذا انقضت عدتها ، فهو خاطب من الخطاب . فقال عمر : ردوا
الجهالات إلى السنة . ورجع إلى قول علي ^(٣) . وقياسهم يطل بما إذا زنى
بها ، فإنه قد استعجل وطأها ، ولا تحرم عليه على التأييد ، ووجه تحريمها
قبل قضاء عدة الثاني عليه ، قول الله تعالى : ﴿ وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ
حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ﴾ ^(٤) . ولأنه [١٢٩/٧] وطء يفسد به النسب ،
فلم يجوز النكاح في العدة منه ، كوطء الأجنبي .

النكاح الفاسد . وقال المصنف : له نكاحها بعد قضاء عدة الأول ، ولا يمنع من
نكاحها في عدتها منه ، كالوطء في النكاح . وتقدم نظيرها في الفائدة قبل ذلك ،
وهي أعم . وتقدم في المحرمات في النكاح .

(١) سورة النساء ٢٤ .

(٢) سورة المائدة ٥ .

(٣) أخرجه سعيد بن منصور ، في : باب من راجع امرأته وهو غائب ، من كتاب الطلاق . السنن ٣١٤/١ .
والبيهقي ، في : باب الاختلاف في مهرها وتحريم نكاحها على الثاني ، من كتاب العدد . السنن الكبرى ٤٤٢/٧ .

(٤) سورة البقرة ٢٣٥ .

وَإِنْ وَطِئَ رَجُلَانِ امْرَأَةً ، فَعَلَيْهَا عِدَّتَانِ لَهُمَا .

فصل : وَإِذَا طَلَّقَهَا وَاحِدَةً ، فَلَمْ تَنْقُضِ عِدَّتَهَا حَتَّى طَلَّقَهَا ثَانِيَةً ، بَنَتْ عَلَى مَا مَضَى مِنَ الْعِدَّةِ .

٣٨٧٩ - مسألة : (وَإِنْ وَطِئَ رَجُلَانِ امْرَأَةً ، فَعَلَيْهَا عِدَّتَانِ لَهُمَا)
لحديث عمرو بن عبد الله الذي ذكرناه فيما إذا تزوجت في عِدَّتِهَا ، ولأنَّهما حقَّانِ
مَقْصُودَانِ لَأَدْمِيتَيْنِ ، فلم يَتَدَاخِلَا ، كَالدَّيْنَيْنِ .

فصل : إِذَا خَالَعَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ ، أَوْ فَسَخَّ نِكَاحَهُ ، فَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا فِي
عِدَّتِهَا فِي قَوْلِ الْجُمْهُورِ . وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَعَطَاءٌ ،
وَالزُّهْرِيُّ ، وَالْحَسَنُ ، وَقَتَادَةُ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ .
وَشَذَّ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ ، فَقَالَ : لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا ، وَلَا خِطْبَتُهَا ؛ لِأَنَّهَا
مُعْتَدَّةٌ . وَلَنَا ، أَنَّ الْعِدَّةَ لِحِفْظِ نَسَبِهِ ، وَصِيَانَةِ مَائِهِ ، وَلَا يُصَانُ مَاؤُهُ عَنْ
مَائِهِ إِذَا كَانَ مِنْ نِكَاحٍ صَحِيحٍ . فَإِذَا تَزَوَّجَهَا ، انْقَطَعَتِ الْعِدَّةُ ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ
تَصِيرُ فِرَاشًا لَهُ بَعْدِهِ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ زَوْجَتَهُ مُعْتَدَّةً .

فصل (١) : (إِذَا طَلَّقَهَا وَاحِدَةً ، فَلَمْ تَنْقُضِ عِدَّتَهَا حَتَّى طَلَّقَهَا ثَانِيَةً ،
بَنَتْ عَلَى مَا مَضَى مِنَ الْعِدَّةِ) لِأَنَّهُمَا طَلَاقَانِ لَمْ يَتَخَلَّلْهُمَا وَطْءٌ وَلَا رَجْعَةٌ ،

قوله : وَإِنْ وَطِئَ رَجُلَانِ امْرَأَةً ، فَعَلَيْهَا عِدَّتَانِ لَهُمَا . هذا المذهب . وعليه
الأصحاب . ومُرَادُهُ ، إِذَا وَطِئَهَا بِشُبْهَةٍ . إِذْ قَدْ تَقَدَّمَ غَيْرُهُ . وَصَرَّحَ بِهِ فِي
« الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ .

قوله : وَإِنْ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً ، فَلَمْ تَنْقُضِ عِدَّتَهَا حَتَّى طَلَّقَهَا ثَانِيَةً ، بَنَتْ عَلَى مَا

(١) سقط هذا الفصل من الأصل .

المقنع وَإِنْ رَاجَعَهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا بَعْدَ دُخُولِهِ بِهَا، اسْتَأْنَفَتِ الْعِدَّةَ، وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ دُخُولِهِ بِهَا، فَهَلْ تَبْنَى الْعِدَّةَ أَوْ تَسْتَأْنِفُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير فَأُشْبِهَا الطَّلَقَتَيْنِ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ .

٣٨٨٠ - مسألة : (وَإِنْ رَاجَعَهَا ، ثُمَّ طَلَّقَهَا بَعْدَ دُخُولِهِ بِهَا ، اسْتَأْنَفَتِ الْعِدَّةَ) مِنَ الطَّلَاقِ الثَّانِي ؛ لِأَنَّهُ طَلَاقٌ مِنْ نِكَاحٍ اتَّصَلَ بِهِ الْمَسِيسُ .

٣٨٨١ - مسألة : (وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ دُخُولِهِ بِهَا ، فَهَلْ تَبْنَى أَوْ تَسْتَأْنِفُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ) أُولَاهُمَا ، أَنَّهَا تَسْتَأْنِفُ ؛ لِأَنَّ الرَّجْعَةَ أَرَاكَ شَعَثَ الطَّلَاقِ الْأَوَّلِ ، (« وَرَدَّتْهَا ») إِلَى النِّكَاحِ الْأَوَّلِ ، فَصَارَ الطَّلَاقُ الثَّانِي طَلَاقًا مِنْ نِكَاحٍ اتَّصَلَ بِهِ الْمَسِيسُ . وَالثَّانِيَةُ ، تَبْنَى ؛ لِأَنَّ الرَّجْعَةَ لَا تَزِيدُ عَلَى النِّكَاحِ الْجَدِيدِ ، وَلَوْ نَكَحَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الْمَسِيسِ ، لَمْ يَلْزَمْهَا لِذَلِكَ الطَّلَاقِ عِدَّةٌ ، فَكَذَلِكَ الرَّجْعَةُ . فَإِنْ فَسَخَ نِكَاحَهَا قَبْلَ الرَّجْعَةِ بَخْلَعٍ أَوْ غَيْرِهِ ، احْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ حُكْمُهُ حُكْمَ الطَّلَاقِ ؛ لِأَنَّ مُوجِبَهُمَا^(١) فِي الْعِدَّةِ مُوجِبُ الطَّلَاقِ ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا ، وَاحْتَمَلُ أَنْ

الإِنصَافِ مَضَى مِنَ الْعِدَّةِ - بِلَا نِزَاعٍ - وَإِنْ رَاجَعَهَا ، ثُمَّ طَلَّقَهَا بَعْدَ دُخُولِهِ بِهَا ، اسْتَأْنَفَتِ الْعِدَّةَ - بِلَا نِزَاعٍ - وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ دُخُولِهِ بِهَا ، فَهَلْ تَبْنَى أَوْ تَسْتَأْنِفُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَأُطْلِقُهُمَا فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ؛ إِحْدَاهُمَا ، تَسْتَأْنِفُ الْعِدَّةَ . نَقَلَهُ ابْنُ مَنْصُورٍ ، كَمَنْ فَسَخَتْ بَعْدَ الرَّجْعَةِ بِعَقْرِ أَوْ

(١-١) فِي م : « وَرَدَّتْهَا » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، م : « مُوجِبَهَا » .

تَسْتَأْنِفُ الْعِدَّةَ ؛ لِأَنَّهَا جِنْسَان ، بِخِلَافِ الطَّلَاقِ . وَإِنْ لَمْ يَرْتَجِعْهَا بَلْفَظِهِ ، لَكِنَّهُ وَطَّئَهَا فِي عِدَّتِهَا ، فَهَلْ تَحْصُلُ بِذَلِكَ رَجْعَةٌ ؟ فِيهِ رَوَايَتَان ؛ إِحْدَاهُمَا ، تَحْصُلُ ، فَيَكُونُ حُكْمُهَا حُكْمَ مَنْ ارْتَجَعَهَا بَلْفَظِهِ ثُمَّ وَطَّئَهَا سَوَاءً^(١) . وَالثَّانِيَةُ ، لَا تَحْصُلُ الرَّجْعَةُ بِهِ ، وَيَلْزَمُهَا اسْتِثْنَاءُ عِدَّةٍ ؛ لِأَنَّهُ وَطَّئَ فِي نِكَاحٍ تَشَعَّثَ ، فَهُوَ كَوَطْءِ الشُّبْهَةِ . وَتَدْخُلُ بَقِيَّةُ عِدَّةِ الطَّلَاقِ فِيهَا ؛ لِأَنَّهَا مِنْ رَجُلٍ وَاحِدٍ .^(٢) وَإِنْ حَمَلَتْ مِنْ هَذَا الْوَطْءِ ، فَهَلْ تَدْخُلُ فِيهَا بَقِيَّةُ الْأُولَى ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، تَدْخُلُ ؛ لِأَنَّهَا مِنْ رَجُلٍ وَاحِدٍ^(٣) . وَالثَّانِي ، لَا تَدْخُلُ ؛ [١٣٠/٧ ط] لِأَنَّهَا مِنْ جِنْسَيْنِ . فَعَلَى هَذَا ، إِذَا وَضَعَتْ حَمْلَهَا ، أَتَمَّتْ عِدَّةُ الطَّلَاقِ . وَإِنْ وَطَّئَهَا وَهِيَ حَامِلٌ ،

غَيْرِهِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » .^(٤) قَالَ فِي « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » : أَوَّلَى الرُّوَايَتَيْنِ ، أَنَّهَا تَسْتَأْنِفُ^(٥) . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي » ، و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَالرُّوَايَةُ الثَّانِيَةُ : تَبْنِي . اخْتَارَهُ الْخِرَقِيُّ ، وَالْقَاضِي ، وَأَصْحَابُهُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « نَظْمِ الْمُفْرَدَاتِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ .^(٦) وَقَوْلِي : اخْتَارَهُ الْخِرَقِيُّ . هُوَ مِنْ كَلَامِ صَاحِبِ « الْفُرُوعِ » . قَالَ ابْنُ نَضَرٍ اللَّهُ فِي « حَوَاشِيهِ » : لَيْسَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فِي « الْخِرَقِيِّ » ، وَلَا عَزَاهَا إِلَيْهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَإِنَّمَا ذَكَرَهَا فِي فَصْلِ مُفْرَدٍ ، وَلَمْ يَنْقُلْ عَنْهُ فِيهَا قَوْلًا . انْتَهَى^(٧) .

(١) فِي م : « سَوَاءً » .

(٢-٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

وَأِنْ طَلَّقَهَا طَلَاَقًا بَائِنًا ، ثُمَّ نَكَحَهَا فِي عِدَّتِهَا ، ثُمَّ طَلَّقَهَا فِيهَا قَبْلَ دُخُولِهِ بِهَا ، فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ أَوَّلَاهُمَا ، [٢٥٨ ط] أَنَّهَا تَبْنِي عَلَى مَا مَضَى مِنَ الْعِدَّةِ الْأُولَى ؛ لِأَنَّ هَذَا طَلَاَقٌ مِنْ نِكَاحٍ لَا دُخُولَ فِيهِ ، فَلَا يُوجِبُ عِدَّةً .

ففى تداخلِ العِدَّتَيْنِ وَجْهَانِ ، فَإِنْ قُلْنَا : يَتَدَاخِلَانِ . فَاِنْقِضَاوُهُمَا مَعًا بِوَضْعِ الْحَمْلِ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَتَدَاخِلَانِ . فَاِنْقِضَاءُ عِدَّةِ الطَّلَاَقِ بِوَضْعِ الْحَمْلِ ، وَتَسْتَأْنِفُ عِدَّةُ الْوَطْءِ بِالْقُرْوِءِ .

٣٨٨٢ - مسألة : (وَإِنْ طَلَّقَهَا طَلَاَقًا بَائِنًا ، ثُمَّ نَكَحَهَا فِي عِدَّتِهَا ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ دُخُولِهِ بِهَا ، فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ) إِحْدَاهُمَا ، تَسْتَأْنِفُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ طَلَاَقٌ لَا يَخْلُو مِنْ عِدَّةٍ ، فَأَوْجِبَ عِدَّةَ مُسْتَأْنَفَةٍ كَالْأَوَّلِ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يَلْزِمُهَا اسْتِثْنَاءُ عِدَّةٍ . اخْتَارَهَا شَيْخُنَا ^(١) . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ ؛ لِأَنَّهُ طَلَاَقٌ فِي نِكَاحٍ قَبْلَ الْمَسِيَسِ ، فَلَمْ يُوجِبْ عِدَّةً ، لِعُمُومِ قَوْلِهِ سَبْحَانَهُ : ﴿ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا ﴾ ^(٢) . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي

قوله : وَإِنْ طَلَّقَهَا طَلَاَقًا بَائِنًا ، ثُمَّ نَكَحَهَا فِي عِدَّتِهَا ، ثُمَّ طَلَّقَهَا فِيهَا قَبْلَ دُخُولِهِ بِهَا ، فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ أَوَّلَاهُمَا ، أَنَّهَا تَبْنِي عَلَى مَا مَضَى مِنَ الْعِدَّةِ الْأُولَى ؛ لِأَنَّ هَذَا طَلَاَقٌ مِنْ نِكَاحٍ لَا دُخُولَ فِيهِ ، فَلَا يُوجِبُ عِدَّةً . هَذَا الْمَذْهَبُ بِلا رَيْبٍ . قَالَ

(١) انظر المغنى ١١/٢٤٣ .

(٢) سورة الأحزاب ٤٩ .

كتاب « الروايتين » أنه لا يلزمها استئناف العدة ، رواية واحدة ، لكن يلزمها إتمام بقية العدة الأولى ؛ لأن إسقاطها يفضي إلى اختلاط المياه ، لأنه يتزوج امرأة ويطؤها ويخلعها ، ثم يتزوجها ويطلقها في الحال ، ويتزوجها الثاني ، في يوم واحد . فإن خلعها حاملاً ، (ثم تزوجها حاملاً) ، ثم طلقها وهي حامل ، انقضت عدتها بوضع الحمل ، على كلتا الروايتين ، ولا نعلم فيه مخالفاً ، ولا تنقض عدتها قبل وضع حملها بغير خلاف نعلمه . وإن وضعت حملها قبل النكاح الثاني ، فلا عدة عليها للطلاق من النكاح الثاني ، بغير خلاف أيضاً ؛ لأنه نكحها بعد قضاء عدة الأول . وإن وضعت بعد النكاح الثاني وقبل طلاقه ، فمن قال : يلزمها استئناف عدة . أو جب عليها الاعتداد بعد طلاق الثاني بثلاثة قروء . ومن قال : لا يلزمها استئناف عدة . لم يوجب عليها ههنا عدة ؛ لأن العدة الأولى انقضت بوضع الحمل ، إذ لا يجوز أن تعتد الحامل بغير وضعه . وإن كانت من ذوات القروء أو الشهور ، فنكحها الثاني بعد مضي قرء أو شهر ، ثم مضى قرءان أو شهران قبل طلاقه من النكاح الثاني ، فقد انقطعت العدة بالنكاح الثاني . وإن قلنا : تستأنف العدة . فعليها عدة تامة ، بثلاثة قروء ، أو ثلاثة أشهر . وإن قلنا : تبني . أتمت العدة الأولى بقرأتين أو شهرين .

القاضي في كتاب « الروايتين » : لا يلزمها استئناف العدة ، رواية واحدة . وجزم الإنصاف به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في « المحرر » ، و « النظم » ،

فصل : فَإِنْ طَلَّقَهَا طَلَاً رَجْعِيًّا ، فَتَكَحَّتْ فِي عِدَّتِهَا مِنْ وَطْئِهَا ، فَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّهَا تَبْنِي عَلَى عِدَّةِ الْأَوَّلِ ، ثُمَّ تَسْتَأْنِفُ عِدَّةَ الثَّانِي ، وَلِزَوْجِهَا الْأَوَّلِ رَجْعَتُهَا فِي بَقِيَّةِ عِدَّتِهَا مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الرَّجْعَةَ إِمْسَاكٌ لِلزَّوْجَةِ ، وَطَرِيَانُ الْوَطْءِ مِنْ أَجْنَبِيٍّ عَلَى النِّكَاحِ لَا يَمْنَعُ الزَّوْجَ إِمْسَاكَ زَوْجَتِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ فِي صُلْبِ النِّكَاحِ . وَقِيلَ : لَيْسَ لَهُ رَجْعَتُهَا ؛ لِأَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ لَهُ [١٣١/٧] ارْتِجَاعُهَا ، كَالْمُرْتَدَّةِ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ^(١) ؛ فَإِنَّ التَّحْرِيمَ لَا يَمْنَعُ الرَّجْعَةَ ، كَالْإِحْرَامِ . وَيُفَارِقُ الرَّدَّةَ ؛ لِأَنَّهَا جَارِيَةٌ إِلَى بَيِّنُونَةٍ ^(٢) بَعْدَ الرَّجْعَةِ ، بِخِلَافِ الْعِدَّةِ . وَإِذَا انْقَضَتْ عِدَّتُهَا مِنْهُ ، فَلَيْسَ لَهُ رَجْعَتُهَا فِي عِدَّةِ الثَّانِي ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْهُ . وَإِذَا ارْتَجَعَهَا فِي عِدَّتِهَا مِنْ نَفْسِهِ ، وَكَانَتْ بِالْقُرْءِ أَوْ بِالْأَشْهُرِ ، انْقَطَعَتْ عِدَّتُهُ بِالرَّجْعَةِ ، وَابْتَدَأَتْ عِدَّةٌ مِنَ الثَّانِي ، وَلَا يَحِلُّ لَهُ وَطْؤُهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّةُ الثَّانِي ، كَمَا لَوْ وَطِئَتْ بِشُبْهَةٍ فِي صُلْبِ نِكَاحِهِ . وَإِنْ كَانَتْ مُعْتَدَّةً بِالْحَمْلِ ، لَمْ يُمَكِّنْ ^(٣) شُرُوعُهَا فِي عِدَّةِ الثَّانِي قَبْلَ وَضْعِ الْحَمْلِ ؛ لِأَنَّهَا بِالْقُرْءِ ، فَإِذَا وَضَعَتْ حَمْلَهَا ، شَرَعَتْ فِي عِدَّةِ الثَّانِي ، [وَإِنْ كَانَ الْحَمْلُ مُلْحَقًا بِالثَّانِي ، فَإِنَّهَا تَعْتَدُّ بِهِ عَنِ الثَّانِي] ^(٤) ،

و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَاخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، تَسْتَأْنِفُ عِدَّةً . قَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ الْخَامِسَةِ » ^(٥)

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « بَيِّنُونَتُهُ » .

(٣) في تش ، ق ، م : « يَكُن » .

(٤) تكملة من المعنى ١١/٢٤٥ ، ٢٤٦ .

(٥) في النسخ « الرَّابِعَةُ » .

فصل : وَيَجِبُ الْإِحْدَادُ عَلَى الْمُعْتَدَةِ مِنَ الْوَفَاةِ . وَهَلْ يَجِبُ عَلَى الْبَائِنِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَلَا يَجِبُ عَلَى الرَّجْعِيَّةِ ، وَالْمَوْطُوعَةِ بِشُبْهَةِ أَوْ زِنَى ، أَوْ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ ، أَوْ بِمِلْكٍ يَمِينٍ ،

الشرح الكبير

وَتَتَقَدَّمُ عِدَّةُ الثَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ ، فَإِذَا اكْتَمَلَتْهَا ، شَرَعَتْ فِي إِتْمَامِ عِدَّةِ الْأَوَّلِ ، وَلَهُ حَيْثُ أَنْ يَرْتَجِعَهَا^(١) ؛ لِأَنَّهَا فِي عِدَّتِهِ . وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَرْتَجِعَهَا فِي حَالِ حَمْلِهَا^(٢) ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ فِي عِدَّتِهِ ، وَهِيَ مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ ، فَأُشْبِهَتْ الْأَجْنَبِيَّةَ أَوْ الْمُرْتَدَّةَ . وَالثَّانِي ، لَهُ رَجْعُهَا ؛ لِأَنَّ عِدَّتَهَا مِنْهُ لَمْ تَنْقُضْ ، وَتَحْرِيمُهَا لَا يَمْنَعُ رَجْعَهَا ، كَالْمُحَرَّمَةِ .

فصل : قَالَ الشَّيْخُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَيَجِبُ الْإِحْدَادُ عَلَى الْمُعْتَدَةِ مِنَ الْوَفَاةِ . وَهَلْ يَجِبُ عَلَى الْبَائِنِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَلَا يَجِبُ عَلَى الرَّجْعِيَّةِ ، وَالْمَوْطُوعَةِ بِشُبْهَةِ أَوْ زِنَى ، أَوْ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ ، أَوْ بِمِلْكٍ يَمِينٍ) لَا

الإنصاف

وَالْأَرْبَعِينَ بَعْدَ الْمِائَةِ » : فِيهَا طَرِيقَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، هِيَ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ اللَّتَيْنِ فِي الرَّجْعِيَّةِ ، وَهُوَ الْمَذْكُورُ فِي « الْمُجَرَّدِ » ، وَ « الْفُصُولِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَالثَّانِي ، تَبْنِي هُنَا ، رِوَايَةً وَاحِدَةً ، وَهُوَ مَا فِي « تَعْلِيقِ الْقَاضِي » ، وَ « عُمْدَةِ الْأَدْلَةِ » ؛ لِأَنْقِطَاعِ النِّكَاحِ^(٣) (الثَّانِي عَنْ الْأَوَّلِ^٣) بِالْيَتُونَةِ ، بِخِلَافِ الرَّجْعِيَّةِ .

قوله : **فصل :** وَيَجِبُ الْإِحْدَادُ عَلَى الْمُعْتَدَةِ مِنَ الْوَفَاةِ - بِلَا نِزَاعٍ - وَهَلْ

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « يَتَزَوَّجُهَا » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « حَمْلُهُ » .

(٣- ٣) فِي ط ، ١ : « الْأَوَّلُ عَنْ الثَّانِي » .

الشرح الكبير
نَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي وُجُوبِ الْإِحْدَادِ عَلَى الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا ،
إِلَّا عَنْ الْحَسَنِ ، فَإِنَّهُ قَالَ : لَا يَجِبُ الْإِحْدَادُ . وَهُوَ قَوْلٌ شَدَّ بِهِ عَنْ أَهْلِ
الْعِلْمِ ، وَخَالَفَ فِيهِ السُّنَّةُ ، فَلَا يُعْرَجُ عَلَيْهِ .

٣٨٨٣ - مسألة : (وهل يَجِبُ عَلَى الْبَائِنِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ)

الإِنصاف
يَجِبُ عَلَى الْبَائِنِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ،
وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْهَادِي » ،
وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَغَيْرِهِمْ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَجِبُ
[١٥٠/٣ ر] الْإِحْدَادُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، عَلَى مَا قَدَّمْنَا فِي الْخُطْبَةِ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ فِي
« الْخِلَافِ » ، وَابْنُ شَهَابٍ ، ^(١) وَالْمُصَنِّفُ فِي « الْعُمْدَةِ » ^(٢) . وَقَدَّمَهُ فِي
« النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَجَزَمَ
بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُتَنَخَبِ الْأَدَمِيِّ » . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، يَجِبُ . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ
الْأَصْحَابِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : اخْتَارَهُ الْأَكْثَرُ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : اخْتَارَهُ
الْخَرَقِيُّ ، وَالْقَاضِي ، وَعَامَّةُ أَصْحَابِهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي ^(٢) « الْعُمْدَةِ » ، وَ ^(١)
« الْوَجِيزِ » ، وَ « تَذَكِيرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ » . وَنَقَلَ أَبُو دَاوُدَ ، يَجِبُ عَلَى الْمُتَوَفَّى
عَنْهَا ، وَالْمُطَلَّقةُ ثَلَاثًا ، وَالْمُحْرَمَةُ . وَالْأَصْحَابُ يَحْكُمُونَ الْخِلَافَ فِي الْبَائِنِ ،
فَيَشْمَلُ الْمُطَلَّقةَ وَاحِدَةً وَثَلَاثًا ، وَالْمُخْتَلَعَةَ . وَنَقَلَ أَبُو دَاوُدَ مَخْصُوصًا بِالثَّلَاثِ .
وَالْخَرَقِيُّ قَالَ : وَالْمُطَلَّقةُ ثَلَاثًا . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَيَلْحَقُ بِالْمُطَلَّقةِ ثَلَاثًا كُلُّ
بَائِنٍ . وَقَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » : وَفِي وُجُوبِهِ عَلَى الْبَائِنِ بِالثَّلَاثِ أَوْ خُلْعٍ أَوْ فُسْخٍ
أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ رِوَايَتَانِ . انْتَهَى . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَفِي الْبَائِنِ بَطْلَانِ

(١ - ١) سقط من : ط .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

إحداهما ، يجبُ عليها^(١) . وهو قولُ سعيدِ بنِ المُسيَّبِ ، وأبي عُبيدٍ ،
وأبي ثورٍ ، وأصحابِ الرَّأيِ . والثانيةُ ، لا يجبُ عليها . وهو قولُ عطاءٍ ،
وربيعةَ ، ومالكٍ ، وابنِ المُنذرِ . ونحوه قولُ^(٢) الشافعيِّ ؛ لأنَّ النبيَّ
ﷺ قال : « لا يحِلُّ لامرأةٍ تُؤمنُ باللهِ واليومِ الآخِرِ أن تُحدَّ على ميتٍ
فوقَ ثلاثٍ ، إلَّا على زوجٍ أربعةَ أشهرٍ وعشرًا »^(٣) . وهذه عدَّةٌ^(٤)
الوفاةِ ، فيدُلُّ على أنَّ الإحدادَ إنما يجبُ في عدَّةِ الوفاةِ ، ولأنَّها مُعتدَّةٌ
عن^(٥) غيرِ^(١) وفاةٍ ، فلم يجبْ عليها الإحدادُ ، كالرجعيةِ ، والموطوءةِ
بشبهةٍ ، ولأنَّ [١٣١/٧ ط] الإحدادَ في عدَّةِ الوفاةِ لإظهارِ الأسفِ على
فراقِ زوجها وموته ، فأما الطلاقُ فإنه فارقها باختيارِ نفسه ، وقطعَ
نكاحها ، فلا معنى لتكليفها^(٥) الحزنَ عليه ، ولأنَّ المتوفى عنها لو أتت
بولدٍ ، لحقَّ الزوجُ ، وليس له من ينفيه ، فاحتيطَ عليها بالإحدادِ ؛ لئلا

وخلعٍ وفسخٍ روايتان . انتهى . وقيل : المُختلعةُ كالرجعيةِ . قال الشَّارحُ :
وذكر شيخنا في كتاب « الكافي » أنَّ المُختلعةَ كالبائنِ فيما ذكرنا من الخلافِ ،
والصَّحيحُ أنَّه لا يجبُ عليها ؛ لأنَّها يحِلُّ لزوجها الذي خالعتها أن يتزوَّجها في
عدَّتِها ، بخلافِ البائنِ بالثلاثِ . انتهى . فظاهرُ كلامه ، أنَّ الخلافَ مخصوصٌ
بالبائنِ بالثلاثِ . وحزم به في « العُمدة » . وأكثرُ الأصحابِ أطلقوا البائنَ . وقال

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : « قال » .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٥ .

(٤) في ق ، م : « من » .

(٥) في م : « لتكليفها » .

يَلْحَقَ بِالْمَيِّتِ مَنْ لَيْسَ مِنْهُ ، بِخِلَافِ الْمُطَلَّقَةِ ، فَإِنْ زَوَّجَهَا بَاقٍ ، فَهُوَ يَخْتِطُّ عَلَيْهَا ^(١) بِنَفْسِهِ ، وَيَنْفَى وَلَدَهَا إِذَا كَانَ مِنْ غَيْرِهِ . وَوَجْهُ الرَّوَايَةِ الْأُولَى ، أَنَّهَا مُعْتَدَّةٌ بِائِنْ مِنْ نِكَاحٍ ، فَلَزِمَهَا الْإِحْدَادُ ، كَالْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ ^(٢) الْعِدَّةَ تُحَرِّمُ النِّكَاحَ ، فَحَرَمَتْ دَوَاعِيَهُ ، بِخِلَافِ الرَّجْعِيَّةِ ، فَإِنَّهَا زَوْجَةٌ ، وَالْمَوْطُوءَةُ بِشُبْهَةِ لَيْسَتْ مُعْتَدَّةٌ مِنْ نِكَاحٍ ، فَلَمْ تَكْمُلِ الْحُرْمَةُ . فَأَمَّا الْحَدِيثُ ، فَإِنَّمَا مَذْلُولُهُ تَحْرِيمُ الْإِحْدَادِ عَلَى مَيِّتٍ غَيْرِ الزَّوْجِ ، وَنَحْنُ نَقُولُ بِهِ ، وَلِهَذَا جَازَ الْإِحْدَادُ هَهُنَا بِالْإِجْمَاعِ . فَإِذَا قُلْنَا : يَلْزَمُهَا الْإِحْدَادُ . فَحُكْمُهَا حُكْمُ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا ؛ مِنْ تَوَقَّى الطَّيِّبِ وَالزَّيْنَةَ فِي نَفْسِهَا ، عَلَى مَا نَذَكُرُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَذَكَرَ ^(٣) شَيْخُنَا فِي كِتَابِ « الْكَافِي » ^(٤) أَنَّ ^(٥) الْمُخْتَلَعَةَ كَالْبَائِنِ فِيمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْخِلَافِ . وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّهَا تَحِلُّ لِزَوْجِهَا الَّذِي خَالَعَهَا ، وَ^(٥) يَتَزَوَّجُهَا فِي عِدَّتِهَا ، بِخِلَافِ الْبَائِنِ بِالثَّلَاثِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٣٨٨٤ - مَسْأَلَةٌ : وَلَا إِحْدَادَ عَلَى الرَّجْعِيَّةِ ، بَغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ ؛

فِي « الْإِتِّصَارِ » وَغَيْرِهِ : لَا يَلْزَمُ الْإِحْدَادُ بَائِنًا قَبْلَ الدُّخُولِ .

تَنْبِيْهِ : حَيْثُ قُلْنَا : لَا يَجِبُ الْإِحْدَادُ . فَإِنَّهُ يَجُوزُ إِجْمَاعًا ، لَكِنْ لَا يُسْنُّ .

ذَكَرَهُ فِي « الرَّعَايَةِ » .

قَوْلُهُ : وَلَا يَجِبُ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ .

(١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، تَنَشُّ : « قَالَ » .

(٣) ٣٢٦/٣ ، ٣٢٧ .

(٤) زِيَادَةٌ مِنْ : ق ، م .

(٥) فِي ق ، م : « أَنْ » .

وَسَوَاءٌ فِي الإِحْدَادِ ، الْمُسْلِمَةُ وَالذَّمِيَّةُ وَالْمُكَلَّفَةُ وَغَيْرُهَا .

المقنع

الشرح الكبير

لأنها في حُكْمِ الزَّوْجَاتِ ، لها أن تَتَزَيَّنَ لَزَوْجِهَا ، وَتَسْتَشْرِفَ لَهُ لِيَرْغَبَ فيها ، وَتَتَفَقَّعَ عِنْدَهُ ، كَمَا تَفْعَلُ فِي صُلْبِ النِّكَاحِ . وَلَا إِحْدَادَ عَلَى الْمَنْكُوحَةِ نِكَاحًا فَاسِدًا ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ زَوْجَةً عَلَى الْحَقِيقَةِ ، وَلَا لَهَا مَنْ كَانَتْ تَحِلُّ لَهُ ، وَ^(١) تَحْزَنُ عَلَى فَقْدِهِ ، وَكَذَلِكَ الْمَوْطُوءَةُ بِشُبْهَةِ وَالْمَزْنِيُّ بِهَا . وَلَا إِحْدَادَ عَلَى غَيْرِ الزَّوْجَاتِ ، كَأُمِّ الْوَلَدِ إِذَا مَاتَ سَيِّدُهَا ، وَالْأُمَةُ الَّتِي يَطُوقُهَا سَيِّدُهَا إِذَا مَاتَ عَنْهَا ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا يَحِلُّ لَأَمْرَأَةٍ تُوْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ، أَنْ تُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ ، إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا » .

٣٨٨٥ - مسألة : وَيَسْتَوِي فِي وُجُوبِهِ الْحُرَّةُ وَالْأُمَةُ ، وَالْمُسْلِمَةُ

وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، الْإِنْصَافِ ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ الْقَاضِي فِي « الْجَامِعِ » : الْمَنْصُوصُ ، يَلْزَمُ الْإِحْدَادُ فِي نِكَاحِ فَاسِدٍ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » ، وَقَالَ : نَصٌّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ الْبِرَائِيِّ ، وَ^(٢) الْقَاضِي ، وَمُحَمَّدُ بْنُ مُوسَى بْنِ أَبِي مُوسَى^(٣) .

قوله : وَسَوَاءٌ فِي الإِحْدَادِ ، الْمُسْلِمَةُ وَالذَّمِيَّةُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا . وَعَلَيْهِ

(١) بعده في الأصل : « لَا » .

(٢) سقط من : ط ، ١ .

(٣) محمد بن موسى بن أبي موسى النهدي البغدادي ، أبو عبد الله ، كان عنده عن أبي عبد الله جزء مسائل كبار جواد ، وكان ثقة فاضلا جليلا ، ذا قدر كبير ، وعلم عظيم . توفي سنة تسع وثمانين ومائتين . تاريخ بغداد ٢٤١/٣ ، ٢٤٢ ، طبقات الحنابلة ٣٢٣/١ ، ٣٢٤ .

المقنع وَالْإِحْدَادُ اجْتِنَابُ الزَّيْنَةِ وَالطَّيِّبِ وَالتَّحْسِينِ ، كَلْبَسِ الْحَلِيِّ ،
وَالْمُلَوَّنِ مِنَ الثِّيَابِ لِلتَّحْسِينِ ،

الشرح الكبير والذِّمِّيَّةُ ، والكَبِيرَةُ والصَّغِيرَةُ . وقال أصحابُ الرَّأْيِ : لا إِحْدَادَ عَلَى ذِمِّيَّةٍ وَلَا صَغِيرَةٍ ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مُكَلَّفَتَيْنِ . وَلَنَا ، عُمُومُ الْأَحَادِيثِ الَّتِي نَذَكَّرُهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، وَلأنَّ غَيْرَ الْمُكَلَّفَةِ تُسَاوِي الْمُكَلَّفَةَ^(١) فِي اجْتِنَابِ الْمُحَرَّمَاتِ ؛ كَالْخَمْرِ وَالزَّيْنِ ، وَإِنَّمَا يَفْتَرِقَانِ فِي الْإِثْمِ ، فَكَذَلِكَ الْإِحْدَادُ ، وَلأنَّ حُقُوقَ الذِّمِّيَّةِ فِي النِّكَاحِ كَحُقُوقِ الْمُسْلِمَةِ ، فَكَذَلِكَ فِيمَا عَلَيْهَا .

٣٨٨٦ - مسألة : (وَالْإِحْدَادُ اجْتِنَابُ الزَّيْنَةِ وَالطَّيِّبِ وَالتَّحْسِينِ ، كَلْبَسِ الْحَلِيِّ وَالْمُلَوَّنِ مِنَ الثِّيَابِ لِلتَّحْسِينِ) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ الْحَادَّةَ يَجِبُ عَلَيْهَا اجْتِنَابُ مَا يَدْعُو إِلَى جِمَاعِهَا ، وَيُرْغَبُ فِي النَّظَرِ إِلَيْهَا ، وَيُحَسِّنُهَا ، وَذَلِكَ أَرْبَعَةُ أُمُورٍ ؛ أَحَدُهَا ، الطَّيِّبُ ، وَلَا خِلَافَ فِي تَحْرِيمِهِ عِنْدَ مَنْ أَوْجَبَ الْإِحْدَادَ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « وَلَا تَمَسُّ طَيِّبًا ، إِلَّا عِنْدَ أَدْنَى طَهْرِهَا ، إِذَا طَهَّرْتَ مِنْ حَيْضِهَا بُنْدَةً^(٢) مِنْ قُسْطٍ أَوْ

الإنصاف الأصحابُ ، وَقَطَعُوا بِهِ . وقال ابنُ الْقَيْمِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي « الْهَدْيِ » : الَّذِينَ أَلْزَمُوا بِهِ الذِّمِّيَّةَ لَا يُلْزَمُونَهَا بِهِ فِي عِدَّتِهَا مِنَ الذِّمِّيِّ ، فَصَارَ هَذَا كَعُقُودِهِمْ . قال فِي « الْفُرُوعِ » : كَذَا قَالَ .

تَنْبِيْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، قَوْلُهُ : وَالْإِحْدَادُ اجْتِنَابُ الزَّيْنَةِ وَالطَّيِّبِ . فَتَجَنَّبُ

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْمَطْلَقَةُ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، تَشْ : « بُنْدَةً » . وَهُوَ لَفْظُ أَبِي دَاوُدَ وَابْنِ مَاجَه .

أَظْفَارٍ^(١) . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢) . وَرَوَتْ زَيْنُبُ بِنْتُ أُمِّ سَلَمَةَ ، قَالَتْ : دَخَلْتُ عَلَى أُمِّ حَبِيبَةَ ، زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ ، حِينَ تُؤَفِّي أَبُوهَا أَبُو سُفْيَانَ ، فَدَعَتْ بِطَيْبٍ فِيهِ صُفْرَةٌ ، خَلَقَ^(٣) أَوْ غَيْرُهُ ، فَدَهَنْتُ مِنْهُ جَارِيَةً ، ثُمَّ مَسَّتْ بِعَارِضِهَا ، وَقَالَتْ : وَاللَّهِ مَا لِيَ بِالطَّيْبِ مِنْ حَاجَةٍ ، غَيْرَ أَنِّي [١٣٢/٧] سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « لَا يَحِلُّ لِمَرْأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ^(٤) تُحِدُّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثِ لَيَالٍ ، إِلَّا عَلَى زَوْجٍ ، أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٥) . وَلَأَنَّ الطَّيْبَ يُحَرِّكُ الشَّهْوَةَ ، وَيَدْعُو

الطَّيْبَ ، وَلَوْ كَانَ فِي دُهْنٍ . نَصَّ عَلَيْهِ ؛ كَدُهْنِ الْوَرْدِ ، وَالْبَنْفَسَجِ ،

- (١) القسط ويقال الكست ، والأظفار نوعان من البخور .
- (٢) أخرجه البخارى ، فى : باب الطيب للمرأة عند غسلها ، من كتاب الحيض ، وفى : باب تحذ المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا ، وباب القسط للحادة عند الطهر ، من كتاب الطلاق . صحيح البخارى ٨٥/١ ، ٧٧/٧ ، ٧٨ . ومسلم ، فى : باب وجوب الإحداد فى عدة الوفاة ، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ١١٢٧/٢ ، ١١٢٨ .
- كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فيما تجتنب المعتدة فى عدتها ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ٥٣٧/١ . والنسائى ، فى : باب ما تجتنب الحادة من الثياب المصبغة ، وباب الخضاب للحادة ، من كتاب الطلاق . المجتبى ١٦٨/٦ ، ١٦٩ . وابن ماجه ، فى : باب هل تحذ المرأة على غير زوجها ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ٦٧٤/١ ، ٦٧٥ . والدارمى ، فى : باب النهى للمرأة عن الزينة ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمى ١٦٧/٢ ، ١٦٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٨٥/٥ ، ٤٠٨/٦ .
- (٣) الخلق : طيب مخلوط .
- (٤) بعده فى م : « أن » . والمثبت موافق لرواية البخارى ومسلم .
- (٥) أخرجه البخارى ، فى : باب حد المرأة على غير زوجها ، من كتاب الجنائز . صحيح البخارى ٩٩/٢ . ومسلم ، فى : باب وجوب الإحداد فى عدة الوفاة ، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ١١٢٣/٢ ، ١١٢٧ .
- كما أخرجه أبو داود ، فى : باب إحداد المتوفى عنها زوجها ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ٥٣٥/١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى عدة المتوفى عنها زوجها ، من أبواب الطلاق . عارضة الأحوذى ١٧٢/٥ ، ١٧٣ . والنسائى ، فى : باب سقوط الإحداد عن الكتائية المتوفى عنها زوجها ، من كتاب الطلاق . المجتبى =

إلى المباشرة . ولا يحل لها استعمال الأدهان المطيبة ، كدهن الورد والبنفسج والياسمين والبان ، وما أشبهه ؛ «لأنه استعمال للطيب»^(١) . فأما الأدهان بغير المطيب ، كالزيت والشيرج^(٢) والسمن^(٣) ، فلا بأس به ؛ لأنه ليس بطيب . الثاني ، اجتناب الزينة ، وذلك واجب في قول عامة أهل العلم ؛ منهم ابن عمر ، وابن عباس ، وعطاء . وجماعة أهل العلم يكرهون ذلك وينهون عنه . وهو ثلاثة أقسام ؛ أحدها ، الزينة في نفسها ، فيحرم عليها أن تختضب ، وأن تحمر وجهها بالكلكون^(٤) ، وأن تبيضه بأسفيداج^(٥) العرائس ، وأن تجعل عليه صبراً^(٦) يصفره ، وأن تنقش وجهها وبدنها ، وأن تحفف وجهها ، وما أشبهه مما يحسنها ، وأن تكتحل بالإثمد من غير ضرورة ؛ لما روت أم سلمة ، أن النبي ﷺ

والياسمين ، والبان^(٧) ، وغيره . قال في « الفروع » : وتترك دهنًا مطيبًا فقط ، نص عليه ، كدهن ورد ، وفي « المغني » : ودهن آس^(٨) . ولعله بأن ، كما

= ١٦٥/٦ . والدارمي ، في : باب النهي للمرأة عن الزينة في العدة ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمي ١٦٧/٢ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في الإحداد ، من كتاب الطلاق . الموطأ ٥٩٦/٢ ، ٥٩٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٢٥/٦ ، ٣٢٦ ، ٤٢٦ .

(١-١) في الأصل : « ولا استعمال الطيب » .

(٢-٢) سقط من : الأصل .

(٣) الكلكون : طلاء تحمر به المرأة وجهها ، مركب من كل ، أي ورد ، وكون ، أي لون . الألفاظ الفارسية المعربة ١٣٧ .

(٤) الأسفيداج : رماد الرصاص . معرب اسفيدآب ، وأصل معناه الماء الأبيض . الألفاظ الفارسية المعربة ١٠ .

(٥) الصبر : عصارة شجر مر .

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) في ط ، ١ : « رأس » . والآس : شجر دائم الخضرة ، يبيض الورق ، أبيض الزهر أو وردية ، عطري ،

وغماره لبيبة سود تؤكل غضة ، وتحفف فتكون من التوابل .

قال : « المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب^(١) ، ولا الممشق^(٢) ، ولا الحلى ، ولا تختضب ، ولا تكتحل^(٣) . رواه النسائي ، وأبو داود^(٤) . وروى أم عطية أن رسول الله ﷺ قال : « لا تحج المرأة فوق ثلاثة أيام ، إلا على زوج ، فإنها تحج أربعة أشهر وعشرا ، ولا تلبس ثوبا مضبوغا ، إلا ثوب عصب^(٥) ، ولا تكتحل ، ولا تمس طيبا إلا عند أدنى طهرها ، إذا طهرت من حيضها ، نبذة من قسط أو أظفار^(٦) . متفق عليه . وعن أم سلمة ، قالت : جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله ، إن ابنتي توفى عنها زوجها ، وقد اشتكت عيها ، أفنكحها ؟ فقال رسول الله ﷺ : « لا » . مرتين أو ثلاثا . متفق عليه^(٧) . وروى أم سلمة ، قالت : دخل على رسول الله

صرح به في « المغنى » . وصرح أيضا أنه لا بأس بالادهان بالزيت ، والشيرج ، الإنصاف

(١) أى المصبوغ بالمعصفر .

(٢) أى المصبوغ بالمشق . والمشق : صبغ أحمر .

(٣) أخرجه أبو داود ، فى : باب فيما تجتنب المعتدة فى عدتها ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ٥٣٨/١ . والنسائي ، فى : باب ما تجتنب الحادة من الثياب المصبغة ، من كتاب الطلاق . المجتبى ١٦٩/٦ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٣٠٢/٦ .

(٤) هو ما صبغ غزله قبل نسجه .

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب تحج المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا ، من كتاب الطلاق . صحيح البخارى ٧٧/٧ . ومسلم ، فى : باب وجوب الإحداد فى عدة الوفاة ، من كتاب الأطعمة . صحيح مسلم ١١٢٤/٢ ، ١١٢٦ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب إحداد المتوفى عنها زوجها ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ٥٣٦/١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى عدة المتوفى عنها زوجها ، من أبواب الطلاق . عارضة الأحوذى ١٧٣/٥ ، ١٧٤ . والنسائي ، فى : باب عدة المتوفى عنها زوجها ، وباب ترك الزينة للحادة المسلمة ، من كتاب الطلاق . المجتبى ١٥٥/٦ ، ١٦٧ ، ١٦٨ .

صلى الله عليه وسلم حين تُوفِّي أبو سلمة ، وقد جعلتُ على عَيْنَيَّ صَبْرًا ، فقال : « ماذا يا أمَّ سلمة » . قلتُ^(١) : إنما هو صَبْرٌ ، ليس فيه طِيبٌ . قال : « إنه يَشُبُّ الوجَّهَ^(٢) ، لا تَجْعَلِيهِ^(٣) إِلَّا بِاللَّيْلِ ، وَتَنْزِعِيهِ^(٤) بِالنَّهَارِ ، وَلَا تَمْتَشِطِي بِالطِّيبِ ، وَلَا بِالْحِنَاءِ ، فَإِنَّهُ خِصَابٌ » . قالت : قلتُ : بأى شَيْءٍ أَمْتَشِطُ ؟ قال : « بالسُّدْرِ ، تُغْلِفِينَ بِهِ رَأْسَكَ »^(٥) . ولأنَّ الكُحْلَ مِنْ أَبْلَغِ الزَّيْنَةِ ، وَالزَّيْنَةُ تَدْعُو إِلَيْهَا ، وَتُحَرِّكُ الشَّهْوَةَ ، فَهِيَ كَالطِّيبِ وَأَبْلَغُ مِنْهُ . وَحُكِيَ عَنْ بَعْضِ الشَّافِعِيَّةِ ، أَنَّ لِلسُّودَاءِ أَنْ تَكْتَحِلَ . وَهُوَ مُخَالِفٌ لِلخَبَرِ وَالْمَعْنَى ، فَإِنَّهُ يُزَيِّنُهَا وَيُحَسِّنُهَا . فَإِنْ اضْطُرَّتِ الْحَادَّةُ إِلَى الكُحْلِ بِالْإِثْمِ لِلتَّدَاوِي بِهِ^(٦) ، فَلَهَا أَنْ تَكْتَحِلَ لَيْلًا ، وَتَمْسَحَهُ نَهَارًا . وَرَخَّصَ فِيهِ عِنْدَ الصَّرُورَةِ عَطَاءٌ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ لِمَا رَوَتْ أُمُّ حَكِيمٍ بِنْتُ أُسَيْدٍ^(٧) ، عَنْ أُمِّهَا ، أَنَّ زَوْجَهَا تُوفِّيَ ، وَكَانَتْ تَشْتَكِي عَيْنَيْهَا ، فَكَتَحِلَ بِالْجِلَاءِ ، فَأَرْسَلَتْ مَوْلَاةً لَهَا إِلَى أُمِّ سَلَمَةَ ،

وَالسَّمْنِ ، وَلَمْ يَخْصُ غَيْرَ الرَّأْسِ ، بَلْ أَطْلَقَ . قلتُ : وكذا قال الشَّارِحُ .

(١) في تش : « قالت » .

(٢) أى يزيد في حسنه .

(٣) في م : « تجعله » .

(٤) في م : « تنزعينه » .

(٥) أخرجه أبو داود ، في : باب فيما تجتنب المعتدة في عدتها ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥٣٨/١ .

والنسائي ، في : باب الرخصة للحادة أن تمتشط بالسدر ، من كتاب الطلاق . المجتبى ١٧٠/٦ .

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) في م : « أسد » .

الشرح الكبير

[١٣٢/٧] تَسْأَلُهَا عَنْ كُحْلِ الْجَلَاءِ ، فَقَالَتْ : لَا تَكْتَحِلْ إِلَّا مَا ^(١) لَا بُدَّ مِنْهُ ، يَشْتَدُّ عَلَيْكَ ، فَتَكْتَحِلِينَ بِاللَّيْلِ ، وَتَغْسِلِينَ بِالنَّهَارِ . رواه أبو داود ، والنسائي ^(٢) . وَإِنَّمَا تُمْنَعُ مِنَ الْكُحْلِ بِالْإِثْمِ ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي تَحْصُلُ بِهِ الزَّيْنَةُ ، فَأَمَّا الْكُحْلُ بِالتَّوْتِيَا ^(٣) وَالْعَنْزُرُوتِ ^(٤) وَنَحْوِهَا ، فَلَا بَأْسَ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا زَيْنَةَ فِيهِ ، بَلْ يُقَبِّحُ الْعَيْنَ ، وَيَزِيدُهَا مَرَهًا ^(٥) . وَلَا تُمْنَعُ مِنْ جَعْلِ الصَّبْرِ عَلَى غَيْرِ وَجْهِهَا مِنْ بَدَنِهَا ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا مُنِعَ مِنْهُ فِي الْوَجْهِ لِأَنَّهُ يُصْفَرُهُ ، فَيُشَبِّهُ الْخَضَابَ ، وَلِهَذَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « إِنَّهُ يَشُبُّ الْوَجْهَ » . وَلَا تُمْنَعُ مِنَ التَّنْظِيفِ بِتَقْلِيمِ الْأَظْفَارِ ، وَتَنْفِ الْإِبْطِ ، وَحَلْقِ الشَّعْرِ الْمُنْدُوبِ إِلَى حَلْقِهِ ، وَلَا مِنَ الْاِغْتِسَالِ بِالسُّدْرِ ، وَالِامْتِشَاطِ بِهِ ، لِحَدِيثِ أُمِّ سَلَمَةَ ، وَلِأَنَّهُ يُرَادُ لِلتَّنْظِيفِ لَا لِلطَّبِّبِ .

القسم الثاني ، زينة الثياب ، فتحرّم عليها الثياب المصبغة للتحسين ؛ كالمعصفّر ، والمزعفر ، (و) سائر (الأحمر و) سائر (الملون)

الإنصاف

(١) في الأصل ، تش : « بما » . وفي مصادر التخرّيج : « من أمر » .

(٢) هو حديث أم سلمة المتقدم في صفحة ١٣٥ .

(٣) التوتيا : تكون في المعادن ، منها بيضاء ، ومنها إلى الخضرة ، ومنها إلى الصفرة مشرب بحمرة ، وهي جيدة لتقوية العين . الجامع لمفردات الأدوية ١٤٣/١ - ١٤٥ .

(٤) العنزروت : هو الأنزروت ، وهو صمغ شجرة تنبت في بلاد الفرس ، شبيهة بالكندر ، صغير الحصى ، في طعمه مرارة ، ولونه إلى الحمرة ، تقطع الرطوبة السائلة في العين . الجامع لمفردات الأدوية ٦٣/١ .

(٥) مرهت العين : ابيضت حماليقها ، أو فسدت لترك الكحل .

المقنع الصَّافِي وَالْأَزْرَقِ الصَّافِي ، وَاجْتِنَابِ الْحِنَاءِ وَالْخِضَابِ ،
وَالْكُحْلِ الْأَسْوَدِ وَالْحِفَافِ ، وَاسْفِيدَاجِ الْعَرَائِسِ ، وَتَحْمِيرِ
الْوَجْهِ وَنَحْوِهِ .

الشرح الكبير للتحسين ، كالأزرق الصافي ، والأخضر الصافي ، والأصفر (الصافي^(١) ، فلا يجوز لبسه ؛ لقول النبي ﷺ : « لَا تَلْبَسُ ثَوْبًا مَضْبُوعًا »^(٢) . وقوله : « لَا تَلْبَسُ الْمُعْصَفَرُ مِنَ الثِّيَابِ ، وَلَا الْمُمَشَّقُ »^(٣) . فأما ما لا يقصدُ بصبغه حسنه ؛ كالكحلي ، والأسود ، والأخضر المشبع ، فلا تمنع منه ؛ لأنه ليس بزينة . وما صبغ غزله ثم نسج ، ففيه احتمالان^(٤) ؛ أحدهما ، يحرم لبسه ؛ لأنه أحسن وأرفع ، ولأنه مضبوغ للحسن ، فأشبه ما صبغ بعد نسجه . والثاني ، لا يحرم ؛ لقول رسول الله ﷺ في حديث أم سلمة : « إِلَّا ثَوْبَ عَصَبٍ »^(٥) . قال القاضي : هو ما صبغ غزله قبل نسجه . ولأنه لم يصبغ وهو ثوب ، فأشبهه

الإنصاف الثاني ، قوله : واجتناب الحناء والخضاب ، والكحل الأسود . مراده باجتنب الكحل الأسود ، إذا لم تكن حاجة . قاله في « الفروع » وغيره . وقدمه في « الرعاية » وغيره . قال المصنف ، والشارح : فإن اضطرت الحاجة إلى الكحل بالإنميد للتداوي ، فلها أن تكتحل ليلاً وتمسحه نهاراً . وقطعوا به .

(١) زيادة من : الأصل .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ١٣٥ .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ١٣٦ .

(٤) في تش : « وجهان » .

(٥) تقدم تخريجه في صفحة ١٣٥ من حديث أم عطية .

الشرح الكبير

ما^(١) كان حَسَنًا مِنَ الثِّيَابِ غَيْرَ مَصْبُوغٍ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ . وَأَمَّا الْعَصْبُ ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ نَبَتْ تُصْبَغُ بِهِ الثِّيَابُ . قَالَ صَاحِبُ « الرَّوْضِ الْأَنْفِ »^(٢) : الْوَرَسُ وَالْعَصْبُ نَبْتَانِ بِالْيَمَنِ ، لَا يَنْبُتَانِ إِلَّا بِهِ . فَأَرْخَصَ النَّبِيُّ ﷺ لِلْحَادَّةِ^(٣) فِي لُبْسِ مَا صُبِغَ بِالْعَصْبِ ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى مَا صُبِغَ لَغَيْرِ التَّحْسِينِ ، أَمَّا مَا^(٣) صُبِغَ غَزْلُهُ لِلتَّحْسِينِ ، كَالْأَحْمَرِ وَالْأَصْفَرِ ، فَلَا مَعْنَى لَتَجْوِيزِ لُبْسِهِ ، مَعَ حُصُولِ الزَّيْنَةِ بِصَبْغِهِ ، كَحُصُولِهَا بِمَا صُبِغَ بَعْدَ نَسِجِهِ .

الْبَقْسُمُ الثَّلَاثُ ، الْحَلْيُ ، فَيَحْرُمُ عَلَيْهَا لُبْسُ الْحَلْيِ كُلِّهِ ، حَتَّى الْخَاتَمِ ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « وَلَا الْحَلْيُ » . وَقَالَ

وَأَقْتَتَ بِهِ أُمُّ سَلَمَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا . قُلْتُ : ذَلِكَ مُعَارَضٌ بِمَا فِي الْإِنْصَافِ « الصَّحِيحَيْنِ » أَنَّ امْرَأَةً جَاءَتْ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّ ابْنَتِي تَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا ، وَقَدْ اشْتَكَّتْ عَيْنُهَا ، أَتَكْحُلُهَا ؟ فَقَالَ : « لَا » . مَرَّتَيْنِ . فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ مَنْسُوخًا ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَانَ يُمَكِّنُهَا التَّدَاوِي بِغَيْرِهِ فَمَنْعَهَا مِنْهُ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهَا لَمْ تَكُنْ وَصَلَتْ إِلَى الْاضْطِرَارِّ إِلَى ذَلِكَ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

قَوْلُهُ : وَالْحِفَافِ . تُمْنَعُ الْحَادَّةُ مِنَ الْحِفَافِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَفِيهِ وَجْهُ سَهْوٍ . وَقَالَ فِي « الْمُطْلَعِ » : وَالْمُحْرَّمُ عَلَيْهَا إِنَّمَا هُوَ تَنْفُ وَجْهَهَا ، فَأَمَّا حَفُّهُ وَحَلْقُهُ ، فَمُبَاحٌ .

(١) بعده في الأصل ، تش : « لو » .

(٢) انظر الروض الأنف ٩٦/٧ .

(٣) سقط من : الأصل .

المقنع وَلَا يَحْرُمُ عَلَيْهَا الْأَبْيَضُ مِنَ الثِّيَابِ وَإِنْ كَانَ حَسَنًا ، وَلَا الْمُلَوَّنُ
لِدَفْعِ الْوَسْخِ ، كَالْكُحْلِيِّ وَنَحْوِهِ .

الشرح الكبير عطاء : يُبَاحُ حَلْيُ الْفِضَّةِ دُونَ الذَّهَبِ . وَلَا يَصِحُّ ؛ لِعُمُومِ النَّهْيِ ، وَلِأَنَّ
الْحَلْيَ يَزِيدُهَا حُسْنًا ، وَيَدْعُو إِلَى مُبَاشَرَتِهَا ، قَالَ الشَّاعِرُ^(١) :
وَمَا الْحَلْيُ إِلَّا زِينَةٌ لِنَقِيصَةٍ يُتِمُّ مِنْ حُسْنٍ إِذَا الْحُسْنُ قَصُرَا

٣٨٨٧ - مسألة : (وَلَا يَحْرُمُ عَلَيْهَا الْأَبْيَضُ مِنَ الثِّيَابِ وَإِنْ كَانَ
حَسَنًا) سِوَاءَ كَانَ مِنْ قُطْنٍ أَوْ كَتَّانٍ^(٢) أَوْ صُوفٍ^(٣) أَوْ إِبْرَيْسَمٍ^(٤) ؛ لِأَنَّ
[١٣٣/٧] حُسْنَهُ مِنْ أَصْلِ خِلْقَتِهِ ، فَلَا يَلْزَمُ تَغْيِيرُهُ ، كَمَا أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا كَانَتْ
حَسَنَةَ الْخِلْقَةِ ، لَا يَلْزَمُهَا أَنْ تُغَيِّرَ لَوْنَهَا ، وَتُشَوِّهَ نَفْسَهَا (وَلَا الْمُلَوَّنُ لِدَفْعِ
الْوَسْخِ ، كَالْكُحْلِيِّ) وَالْأَسْوَدُ ، وَالْأَخْضَرُ الْمُشْبَعُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُرَادُّ

الإيناف نصُّ عليه أصحابنا . قُلْتُ : الَّذِي يَظْهَرُ ، أَنَّهُ اشْتَبَهَ عَلَيْهِ ، فَجَعَلَ الْمَمْنُوعَةَ مِنْهُ فِي
الْإِحْدَادِ وَغَيْرِهِ - وَهُوَ التَّنْفُ - مَمْنُوعَةً مِنْهُ هُنَا ، وَجَعَلَ الَّذِي لَا تُمْنَعُ مِنْهُ الزَّوْجَةُ
مَعَ زَوْجِهَا وَغَيْرِ الْحَادَّةِ - وَهُوَ الْحَفُّ وَالْحَلْقُ - لَا تُمْنَعُ مِنْهُ الْحَادَّةُ هُنَا . وَالظَّاهِرُ
أَنَّهُ سَهْوٌ ، وَلَعَلَّ صَاحِبَ « الْفُرُوعِ » عَنَاهُ بِمَا قَالَ .

فائدة : لَا تُمْنَعُ مِنَ التَّنْظِيفِ بِتَقْلِيمِ الْأَظْفَارِ ، وَتَنْفِرِ الْإِبْطِرِ ، وَحَلْقِ الشَّعْرِ
الْمَنْدُوبِ إِلَى حَلْقِهِ ، وَلَا مِنَ الْاِغْتِسَالِ بِالسُّدْرِ وَالِامْتِشَاطِ .

قوله : وَلَا يَحْرُمُ عَلَيْهَا الْأَبْيَضُ مِنَ الثِّيَابِ وَإِنْ كَانَ حَسَنًا ، وَلَا الْمُلَوَّنُ لِدَفْعِ

(١) البيت في مرآة الزمان لسبط ابن الجوزي ، ونفع الطيب للمقري ، مما أنشده أبو الفرج ابن الجوزي إماله

أو لغيره . مرآة الزمان ٤٩٤/٨ ، نفع الطيب ١٦٥/٥ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) الإبريسم : الحرير .

وَقَالَ الْخِرَقِيُّ : وَتَجْتَنِبُ النَّقَابَ .

المقنع

الشرح الكبير

لِلزَّيْنَةِ ، أَشْبَهَ الْأَبْيَضَ (قَالَ الْخِرَقِيُّ : وَتَجْتَنِبُ النَّقَابَ) وَمَا فِي مَعْنَاهُ ،
مِثْلَ الْبُرْقِ وَنَحْوِهِ ؛ لِأَنَّ الْمُعْتَدَّةَ مُشَبَّهَةٌ بِالْمُحْرِمَةِ ، وَالْمُحْرِمَةُ تُمْنَعُ مِنْ
ذَلِكَ ، فَإِنْ اخْتَاجَتْ إِلَى سِتْرِ وَجْهِهَا ، سَدَلَتْ عَلَيْهِ كَمَا تَفْعَلُ الْمُحْرِمَةُ .
وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تُمْنَعَ مِنْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَنْصُوصٍ عَلَيْهِ ، وَلَا هُوَ فِي

الْوَسْخِ ؛ كَالْكُحْلِ وَنَحْوِهِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي
« الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ »
وغيره . وَقِيلَ : يَحْرُمُ الْأَبْيَضُ الْمُعَدَّةُ لِلزَّيْنَةِ . وَمَا هُوَ بِيَعِيدٍ ؛ فَإِنْ بَعْضُهَا أَعْظَمُ
[١١٥/٣] مِمَّا مُنِعَتْ مِنْهُ مِنْ غَيْرِهِ . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : لَا يَحْرُمُ فِي الْأَصَحِّ
مُلَوَّنٌ لِدَفْعِ وَسْخٍ ، كَأَسْوَدَ وَكُحْلِي . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ،
و « الْحَاوِي » .

فائدة : هل تُمْنَعُ مِنَ الذِّى صُبِعَ غَزْلُهُ ثُمَّ نُسِجَ أَمْ لَا ؟ فِيهِ اخْتِمَالَانِ مُطْلَقَانِ
ذَكَرَهُمَا الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَالزَّرْكَشِيُّ ؛ بِنَاءً عَلَى تَفْسِيرِ الْعَصَبِ الْمُسْتَشْتَى فِي
الْحَدِيثِ بِقَوْلِهِ ، عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ : « إِلَّا ثَوْبَ عَصَبٍ » . وَأُطْلِقَ
الْوَجْهَيْنِ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، فَقَالَ الْقَاضِي : هُوَ مَا صُبِعَ غَزْلُهُ قَبْلَ نَسْجِهِ ،
فِيَأْخُ ذَلِكَ . وَصَحَّحَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، أَنَّهُ نَبَتْ يَنْبُتُ فِي الْيَمَنِ تُصْبَغُ بِهِ
الثِّيَابُ . وَنَقَلَاهُ عَنْ صَاحِبِ « الرُّوضِ الْأَنْفِ » ، وَصَحَّحَا أَنَّ مَا صُبِعَ غَزْلُهُ يَحْرُمُ
عَلَيْهَا لُبْسُهُ ، وَأَنَّهُ لَيْسَ بِعَصَبٍ . (وَالْمَذْهَبُ ، يَحْرُمُ مَا صُبِعَ غَزْلُهُ ثُمَّ نُسِجَ . قَدَّمَهُ
فِي « الْفُرُوعِ » ^(١) .

قوله : قَالَ الْخِرَقِيُّ : وَتَجْتَنِبُ النَّقَابَ . هَذَا مِمَّا انفَرَدَ بِهِ الْخِرَقِيُّ ، وَتَابَعَهُ فِي

(١ - ١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

فصل : وَتَجِبُ عِدَّةُ الْوَفَاةِ فِي الْمَنْزِلِ الَّذِي وَجَبَتْ فِيهِ ، ..

الشرح الكبير

مَعْنَى الْمَنْصُوصِ ، وَإِنَّمَا مُنِعَتْ مِنْهُ الْمُحْرِمَةُ ؛ لِأَنَّهَا مَمْنُوعَةٌ مِنْ تَعْطِيفِ وَجْهِهَا ، بِخِلَافِ الْحَادَّةِ ، وَلِأَنَّ الْمُحْرِمَةَ يَحْرُمُ عَلَيْهَا لُبْسُ الْقَفَازَيْنِ ، بِخِلَافِ الْحَادَّةِ ، وَيَجُوزُ لَهَا لُبْسُ الثِّيَابِ الْمُزْعَفَرَةِ وَغَيْرِهَا مِنَ الثِّيَابِ الْمَصْبُوغَةِ وَالْحَلِيِّ ، وَالْحَادَّةُ يَحْرُمُ عَلَيْهَا ذَلِكَ ، فَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ ، وَلِأَنَّ الْمَبْتُوتَةَ لَا يَحْرُمُ عَلَيْهَا النَّقَابُ ، وَإِنْ وَجَبَ عَلَيْهَا الْإِحْدَادُ ، فَكَذَلِكَ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا .

فصل : (وَتَجِبُ عِدَّةُ الْوَفَاةِ فِي الْمَنْزِلِ الَّذِي وَجَبَتْ فِيهِ) رُويَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَعُثْمَانَ . (وَرُويَ عَنْ) ابْنِ عُمَرَ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَأُمِّ سَلَمَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَبِهِ يَقُولُ مَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ،

الإنصاف

« الرَّعَائِيَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَجَمَاعَةٌ . وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ إِلَّا الْخِرَقِيُّ ، وَمَنْ تَابَعَهُ ، وَنَصَّ عَلَيْهِ ، أَنَّ النَّقَابَ لَا يَحْرُمُ عَلَيْهَا . قَالَ الزَّرْكَاشِيُّ عِنْدَ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، وَتَجَنَّبَ النَّقَابَ : كَأَنَّهُ لَا نَصَّ فِيهِ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ؛ لِأَنَّ كَثِيرًا مِنَ الْأَصْحَابِ عَزَا ذَلِكَ إِلَى الْخِرَقِيِّ ؛ لِأَنَّ الْمُعْتَدَّةَ كَالْمُحْرِمَةِ ، وَعَلَى هَذَا تُنْهَى مِمَّا فِي مَعْنَى ذَلِكَ ، كَالْبُرْقُعِ . وَقَالَ : فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّ الْبَائِنَ الَّتِي تَحُدُّ لَا تَجَنَّبُ النَّقَابَ . وَصَرَّحَ بِهِ أَبُو مُحَمَّدٍ فِي « الْكِتَابِ الْكَبِيرِ » . وَظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي « كِتَابِهِ الصَّغِيرِ » ، وَكَذَلِكَ الْمَجْدُ ، مَنَعَهَا مِنْ ذَلِكَ .

قوله : فصل : وَتَجِبُ عِدَّةُ الْوَفَاةِ فِي الْمَنْزِلِ الَّذِي وَجَبَتْ فِيهِ ،

والشافعي، وإسحاق. قال ابن عبد البر^(١): وبه يقول جماعة فقهاء الأمصار بالحجاز، والشام، والعراق، ومصر. وقال جابر بن زيد، والحسن، وعطاء: تعتد حيث شاءت. ورؤي ذلك عن علي، وابن عباس، وجابر، وعائشة، رضي الله عنهم. قال ابن عباس: نسخت هذه الآية عدتها عند أهلها^(٢)، وسكنت في وصيتها، وإن شاءت خرجت؛ لقول الله تعالى: ﴿فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَّعْرُوفٍ﴾^(٣). قال عطاء: ثم جاء الميراث فنسخ السكنى، تعتد حيث شاءت. رواهما أبو داود^(٤). ولنا، ما روت فرعة بنت مالك بن سنان، أخت أبي سعيد، أنها جاءت إلى رسول الله ﷺ، فأخبرته أن زوجها خرج في طلب أعبد له أبقوا^(٥)، فقتلوه بطرف القدوم^(٦)، فسألت رسول الله ﷺ أن أرجع إلى أهلي، فإن زوجي لم يتركني في مسكن يملكه، ولا نفقة. قالت: فقال رسول الله ﷺ:

(١) في: التمهيد ٣١/٢١.

(٢) في م: «أهله».

(٣) سورة البقرة ٢٤٠.

(٤) في: باب من رأى التحول، من كتاب الطلاق. سنن أبي داود ٥٣٧/١. كما أخرجهما البخاري تعليقا، في: باب ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا...﴾، من كتاب التفسير، وفي الباب نفسه، من كتاب الطلاق. صحيح البخاري ٣٧/٦، ٧٨/٧. وأخرجه عن ابن عباس النسائي، في: باب الرخصة للمتوفى عنها زوجها أن تعتد...، من كتاب الطلاق. المجتبى ١٦٦/٦.

(٥) سقط من: الأصل، تش.

(٦) القدوم: موضع على ستة أميال من المدينة، واسم جبل بالموضع. انظر: معجم البلدان ٤٠/٤.

« نَعَمْ » . قالت ^(١) : فخرَجْتُ حتى إذا كنتُ في الحُجْرَةِ أو في المسجدِ ، دَعَانِي ، أو أَمَرَنِي فَدُعِيتُ له ، فقال رسولُ اللَّهِ ﷺ : « كَيْفَ قُلْتَ ؟ » . فردَدْتُ عليه القِصَّةَ ، فقال : « امْكُثِي فِي بَيْتِكَ حَتَّى يُلْغَ الْكِتَابُ أَجْلَهُ » . فاعْتَدَدْتُ فِيهِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ، فَلَمَّا كَانَ عُمَانُ بْنُ عَفَّانَ ، أَرْسَلَ إِلَيَّ ، فَسَأَلَنِي عَنْ ذَلِكَ ، فَأَخْبَرْتُهُ فَاتَّبَعَهُ ، وَقَضَى بِهِ . رواه مالكٌ في « مُوطَّئِهِ » ^(٢) ، والأثرُرم ، وهو حديثٌ صحيحٌ ، قَضَى بِهِ عُثْمَانُ فِي جَمَاعَةٍ مِنْ ^(٣) الصَّحَابَةِ ، فلم يَنْكُرُوهُ . إذا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ يَجِبُ الْاعْتِدَادُ فِي الْمَنْزِلِ الَّذِي مَاتَ ^(٤) زَوْجُهَا وَهِيَ سَاكِنَةٌ [١٣٣/٧ ط] به ، سواءً كَانَ مَمْلُوكًا ^(٥) لَزَوْجِهَا ، أو بَاجَارَةٍ ، أو عَارِيَّةً ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِفُرَيْعَةَ : « امْكُثِي فِي بَيْتِكَ » . ولم تَكُنْ فِي بَيْتِ يَمْلِكُهُ زَوْجُهَا ، وَفِي بَعْضِ الْأَفَاطِلِ : « اعْتَدَى فِي الْبَيْتِ الَّذِي أَتَاكَ فِيهِ نَعْيُ زَوْجِكَ » ^(٥) . وفي

الإنصاف

- (١) سقط من : الأصل .
 (٢) في : باب مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تحل ، من كتاب الطلاق . الموطأ ٥٩١/٢ .
 كما أخرجه أبو داود ، في : باب في المتوفى عنها تنتقل ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥٣٦/١ ، ٥٣٧ .
 والترمذي ، في : باب ما جاء أين تعتد المتوفى عنها زوجها ، من أبواب الطلاق . عارضة الأحوذى ١٩٥/٥ ،
 ١٩٦ . والنسائي ، في : باب مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تحل ، من كتاب الطلاق . المجتبى ١٦٥/٦ ،
 ١٦٦ . وابن ماجه ، في : باب أين تعتد المتوفى عنها زوجها ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ٦٥٤/١ ،
 ٦٥٥ . والدارمي ، في : باب خروج المتوفى عنها زوجها ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمي ١٦٨/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٧٠/٦ ، ٤٢٠ ، ٤٢١ .
 (٣) سقط من : م .
 (٤) بعده في الأصل : « فيه » .
 (٥) في : المسند ٣٧٠/٦ بلفظ : « امكثي في البيت ... » .

[٢٥٩] إِلَّا أَنْ تَدْعُوَ ضَرُورَةً إِلَى خُرُوجِهَا مِنْهُ ، بَأَنْ يُحَوَّلَهَا
مَالِكُهُ ، أَوْ تَخْشَى عَلَى نَفْسِهَا فَتَنْتَقِلُ ،

الشرح الكبير

لفظ : « اَعْتَدَى حَيْثُ أَتَاكَ الْخَبَرُ » ^(١) . فَإِنْ أَتَاهَا الْخَبَرُ فِي غَيْرِ
مَسْكَنِهَا ، رَجَعَتْ إِلَى مَسْكَنِهَا ، فَاعْتَدَتْ ^(٢) فِيهِ . وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ
الْمُسَيَّبِ ، وَالتَّحِيَّيْ : لَا تَبْرَحُ مِنْ مَكَانِهَا الَّذِي أَتَاهَا فِيهِ نَعْيُ زَوْجِهَا ،
اتِّبَاعًا لِلْفَظِّ الْخَبَرِ الَّذِي رَوَيْنَاهُ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ :
« اَمْكُثِي فِي بَيْتِكَ » . وَاللَّفْظُ الْآخَرُ قَضِيَّةٌ فِي عَيْنٍ ، وَالْمُرَادُ بِهِ هَذَا ،
فَإِنْ قَضَايَا الْأَعْيَانِ لَا عُمُومَ لَهَا ، ثُمَّ لَا يُمَكِّنُ حَمْلُهُ عَلَى الْعُمُومِ ؛ فَإِنَّهُ لَا
يَلْزُمُهَا الْاِعْتِدَادُ فِي السُّوقِ وَالطَّرِيقِ وَالْبَرِّيَّةِ إِذَا أَتَاهَا الْخَبَرُ ^(٣) وَهِيَ فِيهَا .

٣٨٨٨ - مسألة : (إِلَّا أَنْ تَدْعُوَ ضَرُورَةً إِلَى خُرُوجِهَا مِنْهُ ، بَأَنْ
يُحَوَّلَهَا مَالِكُهُ ، أَوْ تَخْشَى عَلَى نَفْسِهَا ، فَتَنْتَقِلُ) وَجَمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّهَا إِذَا
خَافَتْ هَذِمًا أَوْ غَرَقًا أَوْ عَدُوًّا ^(٤) وَنَحْوَ ذَلِكَ ، أَوْ حَوَّلَهَا صَاحِبُ الْمَنْزِلِ ؛
لِكَوْنِهِ عَارِيَّةً رَجَعَ فِيهَا ، أَوْ بِإِجَارَةٍ انْقَضَتْ مُدَّتُهَا ، أَوْ مَنَعَهَا السُّكْنَى
تَعَدِّيًّا ، أَوْ اِمْتَنَعَ مِنْ إِجَارَتِهِ ، أَوْ طَلَبَ بِهِ أَكْثَرَ مِنْ أَجْرَةِ الْمَثَلِ ، أَوْ لَمْ تَجِدْ

إِلَّا أَنْ تَدْعُوَ ضَرُورَةً إِلَى خُرُوجِهَا مِنْهُ ؛ بَأَنْ يُحَوَّلَهَا مَالِكُهُ ، أَوْ تَخْشَى عَلَى
نَفْسِهَا فَتَنْتَقِلُ . بَلَا نِزَاعَ . وَظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ هُنَا ، أَنَّهَا تَنْتَقِلُ حَيْثُ شَاءَتْ .

الإنصاف

(١) عِنْدَ النَّسَائِيِّ ١٦٦/٦ بِلَفْظٍ : « اَعْتَدَى حَيْثُ بَلَغَكَ الْخَبَرُ » .

(٢) فِي م : « أَوْ اَعْتَدَتْ » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٤) فِي ق ، م : « أَوْ » .

ما تكثرى به ، أو لم تجد إلا من مالها ، فلها أن تنقل ؛ لأنها حال عذر ، ولا يلزمها بذل أجره المسكن ، وإنما الواجب عليها السكنى ، لا تحصيل المسكن ، فإذا تعذرت السكنى ، سقطت ، وتسكن حيث شاءت . ذكره القاضى . وذكر أبو الخطاب ، أنها تنقل إلى أقرب ما يمكنها النقلة إليه . وهو مذهب الشافعى ؛ لأنه أقرب إلى موضع الوجوب ، أشبه من وجبت عليه الزكاة في موضع لا يجد فيه أهل الشهمان ، فإنه ينقلها إلى موضع يجدهم فيه . ولنا ، أن الواجب سقط لعذر ، ولم يرد الشرع له ببدل ، فلا يجب ، كما لو سقط الحج للعجز عنه وفوات شرط ، والمعتكف إذا لم يقدر على الاعتكاف في المسجد ، ولأن ما ذكروه إثبات حكم بلا نص ، « ولا معنى نص » ، فإن معنى الاعتداد في بيتها لا يوجد^(١) في السكنى^(٢) فيما قرب منه ، ويفارق أهل الشهمان ؛ فإن القصد نفع الأقرب ، وفي نقلها إلى أقرب موضع يجد نفع الأقرب .

فصل : ولا سكنى للمتوفى عنها ، إذا كانت حائلاً ، رواية واحدة .
وإن كانت حاملاً ، فعلى روايتين . وللشافعى^(٣) في المتوفى عنها^(٤) قولان ؛

وهو أحد الوجهين ، والمذهب منهما ، على ما اضطللنا . اختاره القاضى ، والمصنف ، والشارح . وجزم به فى « الكافى » . « وقدمه ابن رزين فى شرحه »^(١) . والوجه الثانى ، أنها لا تنقل إلا إلى أقرب ما يمكن من المنزل

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) زيادة من : م .

(٣ - ٣) فى ق ، م : « فيها » .

أَحَدُهُمَا ، لَهَا السُّكْنَى ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَّعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ ﴾ ^(١) . فَنُسخَ بعضُ المَدَّةِ ، وَبَقِيَ بَاقِيهَا عَلَى الْوُجُوبِ ، وَلأنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ فُرَيْعَةَ بِالسُّكْنَى فِي بَيْتِهَا مِنْ غَيْرِ اسْتِثْنَاءِ الْوَرَثَةِ ، وَلَوْ لَمْ تَجِبِ السُّكْنَى ، لَمْ يَكُنْ لَهَا أَنْ تَسْكُنَ [١٣٤/٧] إِلَّا بِإِذْنِهِمْ ، كَمَا أَنَّهَا لَيْسَ لَهَا أَنْ تَتَصَرَّفَ فِي مَالِ زَوْجِهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ ^(٢) . وَلَنَا ، أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى إِنَّمَا جَعَلَ لِلزَّوْجَةِ ثَمَنَ التَّرَكَةِ أَوْ رُبْعَهَا ، وَجَعَلَ بَاقِيَهَا لِسَائِرِ الْوَرَثَةِ ، وَالْمَسْكُونُ مِنَ التَّرَكَةِ ، فَوَجَبَ أَنْ لَا تَسْتَحِقَّ مِنْهُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ ، وَأَمَّا إِذَا كَانَتْ حَامِلًا ، وَقُلْنَا : لَهَا السُّكْنَى . فَلأنَّهَا حَامِلٌ مِنْ زَوْجِهَا ، فَوَجَبَ لَهَا السُّكْنَى ، قِيَاسًا عَلَى الْمُطَلَّقةِ . فَأَمَّا الْآيَةُ الَّتِي احْتَجُّوا بِهَا ، فَإِنَّهَا مَنْسُوخَةٌ ، وَأَمَّا أَمْرُ النَّبِيِّ ﷺ فُرَيْعَةَ بِالسُّكْنَى ، فَقَضِيَّةٌ فِي عَيْنٍ ، يَحْتَمِلُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَلِمَ أَنَّ الْوَارِثَ يَأْذُنُ فِي ذَلِكَ ، أَوْ بِكَوْنِ السُّكْنَى وَاجِبًا عَلَيْهَا ، وَيَتَقَيَّدُ ذَلِكَ بِالْإِمْكَانِ ، وَإِذْنُ الْوَارِثِ مِنْ جُمْلَةٍ مَا يَحْصُلُ بِهِ الْإِمْكَانُ . فَإِذَا قُلْنَا : لَهَا السُّكْنَى . فَهِيَ أَحَقُّ بِسُّكْنَى الْمَسْكُونِ الَّذِي كَانَتْ تَسْكُنُهُ مِنَ الْوَرَثَةِ وَالْغُرَمَاءِ ، مِنْ رَأْسِ ^(٣) مَالِ الْمُتَوَفَّى ^(٣) ، وَلَا يُبَاعُ فِي ذَنْبِهِ بَيْعًا ^(٤) يَمْنَعُهَا السُّكْنَى ، حَتَّى

الَّذِي وَجَبَتْ فِيهِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، الْإِنْصَافِ وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ،

(١) سورة البقرة ٢٤٠ .

(٢) فِي تَش : « إِذْنُهُ » .

(٣-٣) فِي تَش : « الْمَالُ الَّذِي لِلْمُتَوَفَّى » .

(٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

تَقْضَى الْعِدَّةُ . وبهذا قال مالك ، والشافعي ، وأبو حنيفة ، وجمهور العلماء . وإن تَعَذَّرَ ذَلِكَ الْمَسْكَنُ ، فعلى الوارث أن يَكْتَرِيَ لها مَسْكَنًا مِنْ مَالِ الْمَيِّتِ ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ، أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ ، وليس لها أن تَنْتَقِلَ إِلَّا لِعُذْرٍ ، كما ذكرنا . وإن اتَّفَقَ الْوَارِثُ وَالْمَرْأَةُ عَلَى نَقْلِهَا عَنْهُ ، لم يَجُزْ ؛ لِأَنَّ السُّكْنَى هُنَا يَتَعَلَّقُ بِهَا حَقُّ اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى ، فلم يَجُزْ اتِّفَاقُهُمَا عَلَى إِبْطَالِهَا ، بِخِلَافِ سُكْنَى النِّكَاحِ ، فَإِنَّهُ حَقُّ لَهَا ، وَلِأَنَّ السُّكْنَى هُنَا مِنَ الْإِحْدَادِ ، فلم يَجُزْ الْإِتِّفَاقُ عَلَى تَرْكِهَا ، كَسَائِرِ خِصَالِ الْإِحْدَادِ . وليس لهم إِخْرَاجُهَا إِلَّا أَنْ تَأْتِيَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ ؛ لقولِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ ﴾ ^(١) . وهو أن يَطُولَ لِسَانُهَا عَلَى أَحْمَائِهَا وَتُوذِيَهُمْ بِالسَّبِّ وَنَحْوِهِ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ . وهو قولُ الْأَكْثَرِينَ . وقال ابنُ مَسْعُودٍ ، والحسن : هي الزَّنى ؛ لقولِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّتِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ ﴾ ^(٢) . وإِخْرَاجُهُنَّ هُوَ لِإِقَامَةِ حَدِّ الزَّنى ، ثم تَرُدُّ إِلَى مَكَانِهَا ^(٣) . وَلَنَا ، أَنَّ الْآيَةَ تَقْتَضِي الْإِخْرَاجَ مِنَ السُّكْنَى ^(٤) ، وهذا

و « إِذْرَاكِ الْغَايَةِ » ، و « الرُّعَايَةِ الصَّغْرَى » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وغيرهم . وقَدَّمَهُ فِي « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » .

فائدة : لو بَيَّعَتِ الدَّارُ الَّتِي وَجَبَتْ فِيهَا الْعِدَّةُ وَهِيَ حَامِلٌ ، فَقَالَ الْمُصَنِّفُ : لَا

(١) سورة الطلاق ١ .

(٢) سورة النساء ١٥ .

(٣) أخرجه ابن جرير في تفسيره ١٣٣/٢٨ ، عن الحسن .

(٤) في م : « المسكن » .

لَا يَتَحَقَّقُ فِيمَا قَالَاهُ . وَأَمَّا الْفَاحِشَةُ فَهِيَ اسْمٌ لِلزَّانِي وَغَيْرِهِ مِنَ الْأَقْوَالِ الْفَاحِشَةِ ، يُقَالُ : أَفْحَشَ الرَّجُلُ فِي قَوْلِهِ . وَلِهَذَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَتْ لَهُ عَائِشَةُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، قُلْتَ لِفُلَانٍ : « بئس أخو العَشِيرَةِ » . ثُمَّ أَلْتَمَسَتْ لَهُ الْقَوْلَ لَمَّا دَخَلَ . قَالَ : « يَا عَائِشَةُ ، إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْفُحْشَ وَلَا التَّفَحُّشَ »^(١) . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ الْوَرِثَةَ يُخْرِجُونَهَا مِنْ^(٢) ذَلِكَ الْمَسْكَنِ إِلَى مَسْكَنِ آخَرَ مِنَ الدَّارِ إِنْ كَانَتْ كَبِيرَةً تَجْمَعُهُمْ ، فَإِنْ كَانَتْ لَا تَجْمَعُهُمْ ، أَوْ لَمْ يُمَكِّنْ نَقْلَهَا إِلَى غَيْرِهِ فِي الدَّارِ ، أَوْ لَمْ يَتَخَلَّصُوا مِنْ أَذَاهَا بِذَلِكَ ، فَلَهُمْ نَقْلُهَا . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : يَتَّقِلُونَ [١٣٤/٧] هُمْ عَنْهَا ؛ لِأَنَّ سُكْنَاهَا وَاجِبٌ فِي الْمَكَانِ ، وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ عَلَيْهِمْ . وَالنَّصُّ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا تُخْرَجُ ، فَلَا يُعْرَجُ عَلَى مَا خَالَفَهُ ، وَلِأَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْهَا ، فَكَانَ الْإِخْرَاجُ لَهَا . وَإِنْ كَانَ أَحْمَاؤُهَا هُمُ الَّذِينَ يُؤْذُونَهَا ، وَيَفْحُشُونَ عَلَيْهَا ،

يَصِحُّ الْبَيْعُ ؛ لِأَنَّ الْبَاقِيَ مِنْ مُدَّةِ الْعِدَّةِ مَجْهُولٌ . قُلْتُ : فَيُعَانِي بِهَا . وَقَالَ الْمَجْدُ :

الإِنْصَافُ

(١) الْحَدِيثُ بِهَذَا اللَّفْظَ أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي حَسَنِ الْعَشِيرَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَدَبِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٥٥١/٢ .

أَمَّا قَوْلُهُ : « بئس أخو العَشِيرَةِ » وَآخِرُهُ بِلَفْظِ آخَرٍ ، فَأَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ فِي : بَابِ لَمْ يَكُنِ النَّبِيُّ ﷺ فَاحِشًا وَلَا مُتَفَحِّشًا ، وَبَابِ مَا يَجُوزُ مِنْ اغْتِيَابِ أَهْلِ الْفُسَادِ وَالرِّيبِ ، وَبَابِ الْمَدَارَاةِ مَعَ النَّاسِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَدَبِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٥/٨ ، ١٦ ، ٢٠ ، ٢١ ، ٣٨ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ مَدَارَاةٍ مَنْ يَتَّقَى فُحْشَهُ ، مِنْ كِتَابِ الْبِرِّ وَالصَّلَاةِ وَالْآدَابِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢٠٠٢/٤ ، ٢٠٠٣ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي حَسَنِ الْخَلْقِ ، مِنْ كِتَابِ حَسَنِ الْخَلْقِ . الْمَوْطَأُ ٩٠٣/٢ ، ٩٠٤ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣٨/٦ ، ١٥٨ ، ١٥٩ . وَقَوْلُهُ : « إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْفُحْشَ وَلَا التَّفَحُّشَ » فِي قِصَّةٍ أُخْرَى أَخْرَجَهَا مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنْ ابْتِدَاءِ أَهْلِ الْكِتَابِ بِالسَّلَامِ ... ، مِنْ كِتَابِ السَّلَامِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٧٠٧/٤ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١٣٤/٦ ، ٢٣٠ ، ١٣٥ .

(٢) فِي م : عَنْ .

نَقَلُوا هُم دُونَهَا ، فَإِنَّهَا لَمْ تَأْتِ بِفَاحِشَةٍ ، فَلَا تُخْرَجُ بِمُقْتَضَى النَّصِّ ،
وَلَأَنَّ الذَّنْبَ لَهُمْ ، فَيُخْصَوْنَ بِالْإِخْرَاجِ ، وَإِنْ كَانَ ^(١) الْمَسْكَنُ لغيرِ
الْمَيِّتِ ، فَتَبَرَّعَ صَاحِبُهُ بِإِسْكَانِهَا فِيهِ ، لَزِمَهَا الْإِعْتِدَادُ بِهِ ، وَإِنْ أَبَى أَنْ
يُسْكِنَهَا إِلَّا بِأُجْرَةٍ ، وَجَبَ بِذَلِكَ مِنْ مَالِ الْمَيِّتِ ، إِلَّا أَنْ يَتَبَرَّعَ إِنْسَانٌ
بِذَلِكَ ، وَيَلْزِمُهَا الْإِعْتِدَادُ بِهِ . فَإِنْ حَوَّلَهَا مَالِكُ ^(٢) الْمَكَانِ ، أَوْ طَلَبَ
أَكْثَرَ مِنْ أَجْرِ الْمِثْلِ ، فَعَلِيَ الْوَرَثَةُ إِسْكَانُهَا إِنْ كَانَ لِلْمَيِّتِ تَرَكَةٌ يُسْتَأْجَرُ
لَهَا بِهِ مَسْكَنٌ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهَا يُقَدَّمُ عَلَى الْمِيرَاثِ ، فَإِنْ اخْتَارَتِ الثَّقَلَةُ عَنْ
الْمَسْكَنِ الَّذِي ^(٣) يَنْقُلُونَهَا إِلَيْهِ ، فَلَهَا ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ سُكْنَاهَا بِهِ حَقٌّ لَهَا ،
وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ عَلَيْهَا ، فَإِنَّ الْمَسْكَنَ الَّذِي ^(٤) كَانَ يَجِبُ عَلَيْهَا السُّكْنَى بِهِ ،
هُوَ الَّذِي كَانَتْ تَسْكُنُهُ حِينَ مَوْتِ زَوْجِهَا ، وَقَدْ سَقَطَتْ عَنْهَا السُّكْنَى
بِهِ ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْمَسْكَنُ الَّذِي كَانَتْ بِهِ لِأَبَوَيْهَا ، أَوْ لِأَحَدِهِمَا ، أَوْ
لغيرِهِمْ . وَإِنْ كَانَتْ تَسْكُنُ فِي دَارٍ لَهَا ، فَاخْتَارَتِ الْإِقَامَةَ فِيهَا وَالسُّكْنَى
بِهَا مُتَبَرِّعَةً أَوْ بِأُجْرَةٍ تَأْخُذُهَا مِنَ التَّرَكَةِ ، جَازَ ، وَعَلَى الْوَرَثَةِ بِذَلِكَ الْأُجْرَةِ

قِيَاسُ الْمَذْهَبِ الصَّحَّةُ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ أَيْضًا فِي بَابِ الْإِجَارَةِ
عِنْدَ قَوْلِهِ : وَيَجُوزُ بَيْعُ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ .
تَنْبِيْهِ : قَوْلُهُ : بَأَنَّ يُحَوَّلَهَا مَالِكُهُ ^(٥) . صَحِيحٌ . وَقَالَ فِي « الْمُعْنَى » ^(٥) : أَوْ

(١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢) في الأصل : « صاحب » .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

(٤) في الأصل ، ط : « المالك » .

(٥) انظر : المعنى ٢٩٢/١١ .

إذا طَلَبْتُهَا ، وإن طَلَبْتُ أَنْ تُسَكِّنَهَا غَيْرَهَا ، وَتَنْتَقِلَ عَنْهَا ، فَلَهَا ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهَا أَنْ تُؤَجِّرَ دَارَهَا وَلَا تُعَيِّرَهَا ، وَعَلَيْهِمْ إِسْكَانُهَا .

فصل : فَأَمَّا إِذَا قُلْنَا : لَيْسَ لَهَا السُّكْنَى . فَتَطَوَّعَ الْوَرِثَةُ بِإِسْكَانِهَا فِي مَسْكَنِ زَوْجِهَا ، أَوِ السُّلْطَانِ ، أَوْ أَجَنَبِيٍّ ، لَزِمَهَا الْاِعْتِدَادُ بِهِ ، وَإِنْ مُنِعَتْ السُّكْنَى ، أَوْ طَلَبُوا مِنْهَا الْأُجْرَةَ ، فَلَهَا أَنْ تَنْتَقِلَ عَنْهُ إِلَى غَيْرِهِ ، كَمَا ذَكَرْنَا فِيمَا إِذَا أَخْرَجَهَا الْمُؤَجِّرُ عِنْدَ انْقِضَاءِ الْإِجَارَةِ ، وَسَوَاءٌ قَدَرَتْ عَلَى الْأُجْرَةِ أَوْ عَجَزَتْ عَنْهَا ^(١) ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا تَلْزِمُهَا السُّكْنَى لَا تَحْصِيلُ الْمَسْكَنِ . وَإِنْ كَانَتْ فِي مَسْكَنِ لَزَوْجِهَا ، فَأَخْرَجَهَا الْوَرِثَةُ مِنْهُ ، وَبَذَلُوا لَهَا مَسْكَنًا آخَرَ ، لَمْ تَلْزَمْهَا السُّكْنَى بِهِ ، وَكَذَلِكَ ^(٢) إِنْ أُخْرِجَتْ مِنَ الْمَسْكَنِ الَّذِي هِيَ بِهِ ، أَوْ خَرَجَتْ لِأَيِّ عَارِضٍ كَانَ ، لَمْ تَلْزَمْهَا السُّكْنَى فِي مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ سِوَاهُ ، سَوَاءٌ بِذَلِكَ الْوَرِثَةُ أَوْ غَيْرُهُمْ ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا يَلْزِمُهَا الْاِعْتِدَادُ فِي بَيْتِهَا الَّذِي كَانَتْ فِيهِ ، لَا فِي غَيْرِهِ . وَكَذَلِكَ إِذَا قُلْنَا : لَهَا السُّكْنَى . فَتَعَذَّرَ سُكْنَاهَا فِي مَسْكَنِهَا ، وَبَذَلَ لَهَا سِوَاهُ . وَإِنْ طَلَبْتُ مَسْكَنًا بِأُجْرَةٍ أَوْ

يَطْلُبُ بِهِ فَوْقَ أُجْرَتِهِ . وَقَالَ أَيْضًا هُوَ وَالشَّارِحُ : أَوْ لَمْ تَجِدْ مَا تَكْتَرِي بِهِ . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : إِنْ قُلْنَا : لَا سُّكْنَى لَهَا . فَعَلَيْهَا الْأُجْرَةُ ، وَلَيْسَ لِلْوَرِثَةِ تَحْوِيلُهَا مِنْهُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ جَمَاعَةٍ . قَالَ : وَظَاهِرُ « الْمُعْنَى » وَغَيْرِهِ خِلَافُهُ . وَقَالَ الزُّرْكَشِيُّ : ذَكَرَ أَبُو مُحَمَّدٍ مِنْ صُورِ الْأَعْدَارِ الْمُبِيحَةِ لِلْاِتِّئَالِ ، إِذَا لَمْ تَجِدْ أُجْرَةَ الْمَنْزِلِ إِلَّا مِنْ مَالِهَا ، فَلَهَا الْاِتِّئَالُ . وَصَرَّحَ أَنَّ الْوَاجِبَ

(١) سقط من : م .

(٢) في الأصل ، ق ، م ، « لذلك » .

بغيرها ، لَزِمَ الورثةَ تَحْصِيلُهُ ، إِنْ خَلَفَ الْمَيِّتُ تَرَكَّةً تَفِي بِذَلِكَ ، وَيُقَدَّمُ عَلَى الْمِيرَاثِ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ عَلَى الْمَيِّتِ ، فَأُشْبِهَ الدَّيْنَ ، فَإِنْ كَانَ عَلَى الْمَيِّتِ ذَيْنٌ يَسْتَعْرِقُ تَرَكَّتَهُ ، ضَرَبَتْ بِأَجْرَةِ الْمَسْكَنِ ؛ لِأَنَّ حَقَّهَا مُسَاوٍ لِحُقُوقِ الْغُرَمَاءِ ، وَتَسْتَأْجِرُ بِمَا يَخْصُصُهَا مَوْضِعًا تَسْكُنُهُ . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْمُطَلَّقةِ إِذَا [١٣٥/٧ و] حُجِرَ عَلَى الزَّوْجِ قَبْلَ أَنْ يُطَلَّقَهَا ، ثُمَّ طَلَّقَهَا ، فَإِنَّهَا تَضْرِبُ بِأَجْرَةِ الْمَسْكَنِ لِمُدَّةِ^(١) الْعِدَّةِ مَعَ الْغُرَمَاءِ ، إِذَا كَانَتْ حَامِلًا . فَإِنْ قِيلَ : فَهَلَّا قَدَّمْتُمْ حَقَّ الْغُرَمَاءِ لِأَنَّهُ أَسْبَقُ ؟ قُلْنَا : لِأَنَّ حَقَّهَا ثَبَتَ عَلَيْهِ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهَا^(٢) ، فَسَارَكَتِ الْغُرَمَاءَ فِيهِ ، كَمَا لَوْ أَتَلَفَ الْمُفْلِسُ مَالًا لِإِنْسَانٍ أَوْ جَنَى عَلَيْهِ . وَإِنْ مَاتَ وَهِيَ فِي مَسْكِنِهِ ، لَمْ يَجْزُ إِخْرَاجُهَا مِنْهُ ؛ لِأَنَّ حَقَّهَا تَعَلَّقَ بِعَيْنِ الْمَسْكَنِ قَبْلَ تَعَلُّقِ حُقُوقِ الْغُرَمَاءِ بِعَيْنِهِ ، فَكَانَ حَقُّهَا مُقَدِّمًا ، كَحَقِّ الْمُرْتَهِنِ . وَإِنْ طَلَبَ الْغُرَمَاءُ بَيْعَ هَذَا الْمَسْكَنِ ، وَتَرَكُوا الشُّكْنَى لَهَا مُدَّةَ الْعِدَّةِ ، لَمْ يَجْزُ ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا تَسْتَحِقُّ الشُّكْنَى إِذَا كَانَتْ حَامِلًا ، وَمُدَّةَ الْحَمْلِ مَجْهُولَةٌ ، فَتَصِيرُ كَمَا لَوْ بَاعَهَا وَاسْتَشْتَى نَفْعَهَا^(٣) مُدَّةً مَجْهُولَةً . وَإِنْ أَرَادَ الْوَرِثَةُ قِسْمَةَ مَسْكِنِهَا عَلَى وَجْهِ يَضُرُّ بِهَا فِي الشُّكْنَى ، لَمْ يَكُنْ لَهُمْ ذَلِكَ . وَإِنْ أَرَادُوا التَّعْلِيمَ بِخُطُوطٍ مِنْ غَيْرِ نَقْضٍ وَلَا بِنَاءٍ ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَيْهَا فِيهِ .

عليها فَعَلَ الشُّكْنَى لَا تَحْصِيلُ الْمَسْكَنِ . وَهُوَ مُقْتَضَى قَوْلِ الْقَاضِي فِي « تَعْلِيْقِهِ » قَالَ : وَفِيمَا قَالَاهُ نَظَرٌ . وَذَكَرَهُ ، ثُمَّ قَالَ : وَالَّذِي يَظْهَرُ لِي أَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهَا بَذْلُ

(١) فِي م : « كَمِدَّة » .

(٢) فِي ق ، م : « اخْتِيَارُهُ » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

الشرح الكبير

فصل : وإذا قلنا : إنها تَضْرِبُ مع الغُرماءِ بقَدْرِ مُدَّةِ عِدَّتِهَا . فإنَّهَا تَضْرِبُ بِمُدَّةِ «عَادَتِهَا فِي وَضْعٍ»^(١) الحَمَلِ ، إن كانت حَامِلًا . وإن كانت مُطَلَّقةً مِنْ ذَوَاتِ الْقُرُوءِ ، وقلنا : لها السُّكْنَى . ضَرَبَتْ بِمُدَّةِ عَادَتِهَا فِي الْقُرُوءِ ، فإن لم تَكُنْ لها عَادَةٌ ، ضَرَبَتْ بِغَالِبِ عَادَاتِ النِّسَاءِ ، وَهِيَ تِسْعَةُ أَشْهُرٍ لِلْحَمَلِ ، وَثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ ، لِكُلِّ قَرْءٍ شَهْرٌ ، أَوْ بِمَا بَقِيَ مِنْ ذَلِكَ ، إِنْ كَانَ قَدْ مَضَى مِنْ مُدَّةِ حَمَلِهَا شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ تَأْخِيرُ الْقِسْمَةِ لِحَقِّ الْغُرَمَاءِ ، فَإِذَا ضَرَبَتْ بِذَلِكَ ، فَوَافَقَ الصَّوَابَ ، لَمْ يَزِدْ وَلَمْ يَنْقُصْ ، اسْتَقَرَّ الْحُكْمُ ، وَتَسْتَأْجِرُ^(٢) بِمَا يَحْضُلُ لَهَا مَكَانًا تَسْكُنُهُ . فَإِذَا تَعَذَّرَ^(٣) ذَلِكَ سَكَنْتْ حَيْثُ شَاءَتْ . وَإِنْ كَانَتْ الْمُدَّةُ أَقَلَّ مِمَّا ضَرَبَتْ ، مِثْلَ أَنْ وَضَعَتْ حَمَلَهَا لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ ، أَوْ تَرَبَّصَتْ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ فِي شَهْرَيْنِ ، فَعَلَيْهَا رَدُّ الْفَضْلِ ، وَتَضْرِبُ فِيهِ بِحِصَّتِهَا مِنْهُ . وَإِنْ طَالَتِ الْعِدَّةُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ ، مِثْلَ أَنْ وَضَعَتْ حَمَلَهَا فِي عَامٍ ، أَوْ رَأَتْ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ فِي نِصْفِ عَامٍ ، رَجَعَتْ بِذَلِكَ عَلَى الْغُرَمَاءِ ، كَمَا يَرْجِعُونَ عَلَيْهَا فِي صُورَةِ النِّقْصِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَرْجِعَ

الإنصاف

الْأَجْرَةَ مِنْ مَالِهَا إِنْ قَدَّرْتَ عَلَيْهَا ، وَإِلَّا فَلَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا .

فائدة : يجوزُ نقلُها لِأَذاها . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي «الْفُرُوعِ» . وَقِيلَ : لَيْسَ لَهُمْ ذَلِكَ ، بَلْ يَتَّقِلُونَ عَنْهَا . وَاخْتَارَهُ فِي «التَّرْغِيبِ» .

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : «عِدَّتِهَا فِي مُدَّةٍ» .

(٢) فِي م : «يَسْتَأْجِرُ» .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، تَش : «نَفَدَ» .

المقنع وَلَا تَخْرُجُ لَيْلًا ، وَلَهَا الْخُرُوجُ نَهَارًا لِحَوَائِجِهَا ،.....

الشرح الكبير به ، وتكون في ذمة زوجها ؛ لأننا قدرنا ذلك مع تجويز الزيادة ، فلم يكن لها الزيادة عليه .

٣٨٨٩ - مسألة : (وَلَا تَخْرُجُ لَيْلًا ، وَلَهَا الْخُرُوجُ نَهَارًا لِحَوَائِجِهَا) سواء كانت مطلقاً أو متوفى عنها ؛ لما روى جابر ، قال : طَلَّقْتُ خَالَتِي ثَلَاثًا ، فَخَرَجَتْ تَجِدُ نَخْلَهَا ، فَلَقِيَهَا رَجُلٌ فَنَهَاها ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ : « اخْرُجِي فَجُذِي نَخْلِكَ ، لَعَلَّكَ أَنْ ^(١) تَصَدَّقِي مِنْهُ » ^(٢) ، أَوْ تَفْعَلِي خَيْرًا » . رواه النسائي ، وأبو داود ، ^(٣) « ومسلم » . وروى مجاهد ، قال : اسْتَشْهَدَ رِجَالٌ يَوْمَ أُحُدٍ ، فَجَاءَ

الإيضاح تنبيهان ؛ أحدهما ، ظاهر قوله : وَلَا تَخْرُجُ لَيْلًا . ولو كان لحاجة . وهو أحد الوجهين . وهو ظاهر كلامه في « الوجيز » . وقدمه في « الرعاية الكبرى » . وجزم به في « الكافي » ، و « المحرر » . وقطع في « المغني » ، و « الشرح » ، أنه لا يجوز لها الخروج لَيْلًا إِلَّا لَصُرُورَةٍ . والوجه الثاني ، يجوز لها

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « نَمْرًا » .

(٣) (٣ - ٣) سقط من : ق ، م .

والحديث أخرجه مسلم ، في : باب جواز المعتدة البائن ... ، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ١١٢١/٢ . وأبو داود ، في : باب في المبتوتة تخرج بالنهار ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥٣٥/١ . والنسائي ، في : باب خروج المتوفى عنها بالنهار ، من كتاب الطلاق . المجتبى ١٧٤/٦ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب هل تخرج المرأة في عدتها ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ٦٥٦/١ . والدارمي ، في : باب خروج المتوفى عنها زوجها ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمي ١٦٨/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٢١/٣ .

نَسَاؤُهُمْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، وَقُلْنَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، [١٣٥/٧ ط] نَسْتَوْحِشُ بِاللَّيْلِ ، أَفَنَبَيْتُ عِنْدَ إِحْدَانَا ، فَإِذَا أَصْبَحْنَا بَادَرْنَا إِلَى يُبُوتِنَا ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « تَحَدَّثْنِ عِنْدَ إِحْدَاكُنَّ ، حَتَّى إِذَا أَرَدْتُنَّ النَّوْمَ ^(١) ، فَلْتَوُتِ كُلُّ وَاحِدَةٍ إِلَى بَيْتِهَا » ^(٢) . وَلَيْسَ لَهَا الْمَيْتُ فِي غَيْرِ بَيْتِهَا ، وَلَا الْخُرُوجُ لَيْلًا ، إِلَّا لِضَرُورَةٍ ؛ لِأَنَّ اللَّيْلَ مَظْنَةُ الْفَسَادِ ، بِخِلَافِ النَّهَارِ ، فَإِنَّهُ مَظْنَةُ قَضَاءِ الْحَوَائِجِ وَالْمَعَاشِ ، وَشِرَاءِ مَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ . وَإِنْ وَجِبَ عَلَيْهَا حَقٌّ لَا يُمَكِّنُ اسْتِيفَاؤُهُ إِلَّا بِهَا ، كَالْيَمِينِ وَالْحَدِّ ، وَكَانَتْ ذَاتَ خِذْرِ ، بَعَثَ إِلَيْهَا الْحَاكِمُ مَنْ يَسْتَوْفِي الْحَقَّ مِنْهَا فِي مَنْزِلِهَا ، وَإِنْ كَانَتْ بَرْزَةً ^(٣) ، جَازَ إِحْضَارُهَا لِاسْتِيفَائِهِ ، وَتَرْجِعُ إِلَى مَنْزِلِهَا إِذَا فَرَغَتْ .

الْخُرُوجُ لَيْلًا لِلْحَاجَةِ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » : وَلَهَا الْخُرُوجُ لَيْلًا لِلْحَاجَةِ ، فِي الْأَشْهُرِ . قَالَ فِي « الْحَاوِي » ، وَ « الْهَادِي » : وَلَهَا ذَلِكَ فِي أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . وَظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي « الْوَاضِحِ » ، أَنَّ لَهَا الْخُرُوجَ مُطْلَقًا . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » .

الثَّانِي ، ظَاهِرُ قَوْلِهِ : وَلَهَا الْخُرُوجُ نَهَارًا لِحَوَائِجِهَا . أَنَّهُ سَوَاءٌ وَجَدَ مَنْ يَقْضِيهَا الْحَوَائِجَ أَوْ لَا ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ غَيْرِهِ ، وَأُطْلِقُوا . قَالَ الْحَلَوَانِيُّ : لَهَا ذَلِكَ مَعَ وُجُودِ مَنْ يَقْضِيهَا . فَصَرَّحَ وَبَيَّنَ الْمُطْلَقَ مِنْ كَلَامِهِمْ . وَظَاهِرُ قَوْلِهِ أَيْضًا : لِحَوَائِجِهَا . أَنَّهَا لَا تَخْرُجُ لَغَيْرِ حَوَائِجِهَا . وَهُوَ صَحِيحٌ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍ » ،

(١) سقط من : م .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٣٦/٧ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٤٣٦/٧ .

(٣) امرأة برزة : تبرز للقوم ، يجلسون إليها ويتحدثون ، وهي عفيفة .

فصل : والأمة كالحرّة في الإحْدَادِ والاعْتِدَادِ في مَنْزِلِهَا ، إِلَّا أَنْ سُكِنَهَا فِي الْعِدَّةِ كُسُكْنَاهَا فِي حَيَاةِ زَوْجِهَا ، لِلسَّيِّدِ إِمْسَاكُهَا نَهَارًا ، وَيُرْسَلُهَا لَيْلًا ، فَإِنْ أُرْسِلَتْ لَيْلًا وَنَهَارًا ، اعْتَدَّتْ زَمَانَهَا كُلَّهُ فِي الْمَنْزِلِ ، وَعَلَى الْوَرَثَةِ إِسْكَانُهَا فِيهِمَا ^(١) ، كَالْحُرَّةِ سَوَاءً .

فصل : والبدويّة كالْحَضَرِيَّةِ فِي الْاعْتِدَادِ فِي الْمَنْزِلِ الَّذِي مَاتَ زَوْجُهَا ^(٢) «وَهِيَ سَاكِتَةٌ» فِيهِ ، فَإِنْ انْتَقَلَتِ الْحِلَّةُ ، انْتَقَلَتْ ^(٣) مَعَهُمْ ؛ لِأَنَّهَا لَا يُمَكِّنُهَا الْمَقَامُ وَحْدَهَا ، وَإِنْ انْتَقَلَ غَيْرُ أَهْلِهَا ، لَزِمَهَا الْمَقَامُ مَعَ أَهْلِهَا ، وَإِنْ انْتَقَلَ أَهْلُهَا ، انْتَقَلَتْ مَعَهُمْ ، إِلَّا أَنْ يَبْقَى مِنَ الْحِلَّةِ مَنْ لَا تَخَافُ عَلَى نَفْسِهَا مَعَهُمْ ، فَتُخَيَّرُ بَيْنَ الْإِقَامَةِ وَالرَّحِيلِ . وَإِنْ هَرَبَ أَهْلُهَا ، فَخَافَتْ ، هَرَبَتْ مَعَهُمْ ، فَإِنْ أَمِنَتْ أَقَامَتْ لِقَضَاءِ الْعِدَّةِ فِي مَنْزِلِهَا .

فصل : فَإِنْ مَاتَ صَاحِبُ السَّفِينَةِ ، وَامْرَأَتُهُ فِي السَّفِينَةِ ، وَلَهَا مَسْكَنٌ

و «الْوَجِيزِ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْفُرُوعِ» ، وَ «الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى» .
وَقِيلَ : لَهَا الْخُرُوجُ نَهَارًا لِحَوَائِجِهَا وَغَيْرِهَا . قَالَ فِي «الْوَسِيلَةِ» : نَصٌّ عَلَيْهِ . نَقَلَ حَنْبَلٌ ، تَذَهُبُ بِالنَّهَارِ . قَالَ الزُّرْكَشِيُّ : اشْتَرَطَ كَثِيرٌ مِنَ الْأَصْحَابِ لَخُرُوجِهَا الْحَاجَةَ ، وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، [١١٦/٣] رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَجَمَاعَةٌ لَمْ يَشْتَرِطُوا ذَلِكَ . وَلَا حَاجَةَ - فِي التَّحْقِيقِ - إِلَى اشْتِرَاطِهِ ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُتَوَفَّى عَنْهَا ، تُمْنَعُ مِنْ خُرُوجِهَا مِنْ بَيْتِهَا لِغَيْرِ حَاجَةٍ مُطْلَقًا .

فائدة : لَوْ خَالَفَتْ وَفَعَلَتْ مَا هِيَ مَمْنُوعَةٌ مِنْهُ ، أَثِمَتْ وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِمُضِيِّ

(١) سقط من : ق ، م .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) سقط من : الأصل .

وإن أذن لها زوجها في الثقلة إلى بلد للسكنى فيه ، فمات قبل مفارقة البنيان ، لزمها العود إلى منزلها ، وإن مات بعده ، فلها الخيار بين البلدين .

الشرح الكبير

في البر ، فحكمها حكم المسافرة في البر ، على ما نذكره . وإن لم يكن لها مسكن سواها ، وكان لها فيها بيت يمكنها السكنى فيه ، بحيث لا تجتمع مع الرجال ، وأمكنها المقام فيه ، بحيث تأمن على نفسها ومعها محرمتها ، لزمها أن تعتد به ، وإن كانت ضيقة ، وليس معها محرمتها ، أو لا يمكنها الإقامة فيها إلا بحيث تختلط بالرجال ، لزمها الانتقال عنها إلى غيرها^(١) .

٣٨٩٠ - مسألة : (وإن أذن لها زوجها في الثقلة إلى بلد للسكنى فيه ، فمات قبل مفارقة البنيان ، لزمها العود إلى منزلها ، وإن مات بعده ، فلها الخيار بين البلدين) إذا أذن للمرأة زوجها في الثقلة من بلد إلى بلد ، أو من دار إلى دار أخرى ، فمات قبل انتقالها من الدار ، أو قبل خروجها من البلد ، لزمها الاعتداد في الدار ، وكذلك إن مات قبل خروجها من الدار ؛ لأنها بيئتها ، وسواء مات قبل نقل متاعها من الدار أو بعده ؛ لأنها مسكنها ما لم تنتقل عنها . وإن [١٣٦/٧] مات بعد انتقالها إلى الثانية ،

زمنها ، كالصغيرة .

الإنصاف

قوله : وإذا أذن لها في الثقلة إلى بلد للسكنى فيه ، فمات قبل مفارقة البنيان ، لزمها العود إلى منزلها - بلا نزاع أعلمه - وإن مات بعده ، فلها الخيار بين البلدين . يعني ، إذا مات بعد مفارقة البنيان . وهذا المذهب . وعليه أكثر

(١) في الأصل : « منزلها » .

اعتدَّت فيها ؛ لأنها مسكنُها ، وكذلك إن مات بعد وصولها إلى البلد الآخر على قياس ذلك . وإن مات وهي بينهما ، فهي مُخَيَّرَةٌ ؛ لأنها لا مسكن لها منهما ، فإن الأولى قد خَرَجَتْ عنها مُتَنَقِّلَةً ، فخرَجَتْ عن كونها مسكنًا لها ، والثانية لم تسكن بها ، فهما سواء ، وكذلك إن مات (١) بعد خروجهما من البلد ؛ لما ذكرنا . وقيل : يلزمها الاعتداد في الثانية ؛ لأنها المسكن الذي أذن لها زوجها في السكنى به ، وهذا يُمكن في الدارين . فأما إذا كانا ببلدين ، لم يلزمها (٢) الانتقال إلى البلد الثاني بحال ؛ لأنها إنما كانت تَتَقَلُّ لِعَرَضِ زوجها في صُحْبَتِها إِيَّاه ، وإقامتها معه ، فلو أُلْزِمَناها ذلك بعد موته ، لكَلَفَناها السَّفَرَ الشَّاقَّ ، والتَّعَرُّبَ عن وطنها وأهلها ، والمُقَامَ مع غير محرمها ، والمُخاطرة بنفسيها مع فوات العَرَضِ ، وظاهر حال الزوج أنه لو عَلِمَ أنه يَمُوتُ ، لما نَقَلَهَا ، فصارت الحياة مشروطة في النُقْلَةِ . فأما إن انتقلت إلى الثانية ، ثم عادت إلى الأولى لنقل متاعها ، فمات زوجها وهي بها ، فعليها الرجوع إلى الثانية ؛ لأنها صارت مسكنها

الأصحاب . وجزم به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في « المعنى » ، و « الشرح » ، و « الفروع » ، وغيرهم . وقيل : يلزمها العدة في البلد الثاني ، كما لو وصلت . قلت : لو قيل يلزومها في أقرب البلدين إليها ، لكان متجهًا ، بل أولى .

فائدة : الحكم في النُقْلَةِ من دارٍ إلى دارٍ كذلك ، على ما تقدّم .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل ، تش : « لم يكن لها » .

وَأِنْ سَافَرَ بِهَا فَمَاتَ فِي الطَّرِيقِ وَهِيَ قَرِيَّةٌ ، لَزِمَهَا الْعَوْدُ ، وَإِنْ تَبَاعَدَتْ ، خُيِّرَتْ بَيْنَ الْبَلَدَيْنِ .

الشرح الكبير

بِإِنْقَالِهَا إِلَيْهَا ، وَإِنَّمَا عَادَتْ إِلَى الْأُولَى لِحَاجَةٍ ، وَالْإِعْتِبَارُ بِمَسْكَنِهَا دُونَ مَوْضِعِهَا . وَإِنْ مَاتَ وَهِيَ فِي الثَّانِيَةِ ، فَقَالَتْ : أَذِنَ لِي زَوْجِي فِي السُّكْنَى بِهَذَا الْمَكَانِ . وَأَنْكَرَ ذَلِكَ الْوَرِثَةُ ، أَوْ قَالَتْ : إِنَّمَا أَذِنَ لِي زَوْجِي فِي الْمَجِيءِ إِلَيْهِ ، لَا فِي الْإِقَامَةِ بِهِ . وَأَنْكَرَ ذَلِكَ الْوَرِثَةُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ؛ لِأَنَّهَا أَعْرَفَ بِذَلِكَ مِنْهُمْ . وَكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنَا : يَلْزِمُهَا السَّفَرُ (إِلَيْهِ مِنْ) بَلَدِهَا . فَهُوَ مَشْرُوطٌ بِوُجُودِ مُحَرَّمٍ يُسَافِرُ مَعَهَا ، وَالْأَمْنُ عَلَى نَفْسِهَا ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « لَا يَحِلُّ لِمَرْأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ، أَنْ تُسَافِرَ مَسِيرَةَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ ، إِلَّا مَعَ ذِي مُحَرَّمٍ مِنْهَا » (٣) . أَوْ كَمَا قَالَ .

٣٨٩١ - مسألة : (وَإِنْ سَافَرَ بِهَا فَمَاتَ فِي الطَّرِيقِ وَهِيَ قَرِيَّةٌ ، لَزِمَهَا الْعَوْدُ) لَأَنَّهَا فِي حَكْمِ الْإِقَامَةِ (وَإِنْ تَبَاعَدَتْ ، خُيِّرَتْ بَيْنَ الْبَلَدَيْنِ)

الإنصاف

تَنْبِيهِ : قَوْلُهُ : وَإِنْ سَافَرَ بِهَا فَمَاتَ فِي الطَّرِيقِ وَهِيَ قَرِيَّةٌ ، لَزِمَهَا الْعَوْدُ ، وَإِنْ تَبَاعَدَتْ ، خُيِّرَتْ بَيْنَ الْبَلَدَيْنِ . مُرَادُهُ ، إِذَا كَانَ سَفَرُهُ بِهَا لَغَيْرِ الثَّقَلَةِ (٤) . عَلَى مَا تَقَدَّمَ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْفُرُوعِ » . وَإِنْ سَافَرَ بِهَا لَغَيْرِ الثَّقَلَةِ (٥) - وَهُوَ مُرَادُ الْمُصَنِّفِ - فَالْحُكْمُ كَمَا قَالَ الْمُصَنِّفُ ؛ مِنْ أَنَّهَا إِنْ كَانَتْ قَرِيَّةً - وَهُوَ دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ - لَزِمَهَا الْعَوْدُ ، وَإِنْ كَانَتْ بَعِيدَةً - وَهُوَ مَسَافَةُ الْقَصْرِ فَأَزِيدُ - خُيِّرَتْ بَيْنَ

(١ - ١) فِي م : عَنْ .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، ق ، م : « مِنْ أَهْلِهَا » . وَهِيَ رِوَايَةُ الْمُسْنَدِ ٢/٢٣٦ .

(٣) تَقَدَّمَ تَحْرِيجُهُ فِي ٤١/٥ . وَهُوَ عِنْدَ التِّرْمِذِيِّ فِي الْجُزْءِ الْخَامِسِ وَلَيْسَ الثَّانِي .

(٤ - ٤) سَقَطَ مِنْ ط .

الشرح الكبير لأنَّ الْبَلَدَيْنِ تَسَاوَيَا ، فَكَانَتِ الْخَيْرَةُ إِلَيْهَا فِيمَا الْمَصْلَحَةُ لَهَا فِيهِ ؛ لِأَنَّهَا أَخْبِرُ بِمَصْلَحَتِهَا .

فصل : وَإِنْ أَذِنَ لَهَا زَوْجُهَا فِي السَّفَرِ لغيرِ الثَّقَلَةِ ، فَخَرَجَتْ ، ثُمَّ مَاتَ زَوْجُهَا ، فَالْحُكْمُ فِي ذَلِكَ كَالْحُكْمِ فِي سَفَرِ الْحَجِّ ، عَلَى مَا نَذَرُ مِنْ التَّفْصِيلِ . وَإِذَا مَضَتْ إِلَى مَقْصِدِهَا ، فَلَهَا الْإِقَامَةُ حَتَّى تَقْضِيَ مَا خَرَجَتْ إِلَيْهِ ، وَتَقْضِيَ حَاجَتَهَا مِنْ تِجَارَةٍ أَوْ غَيْرِهَا . فَإِنْ كَانَ خُرُوجُهَا لِنَزْهَةٍ أَوْ زِيَارَةٍ ، وَلَمْ يَكُنْ قَدَرٌ لَهَا مُدَّةً ، فَإِنَّهَا تُقِيمُ إِقَامَةَ الْمُسَافِرِ ثَلَاثًا ، وَإِنْ كَانَ قَدَرٌ لَهَا مُدَّةً ^(١) ، فَلَهَا إِقَامَتُهَا ؛ لِأَنَّ سَفَرَهَا بِحُكْمِ إِذْنِهِ ، فَكَانَ لَهَا إِقَامَةُ مَا أَذِنَ لَهَا فِيهِ ، [١٣٦/٧ ط] فَإِذَا مَضَتْ مُدَّتُهَا ، أَوْ قَضَتْ حَاجَتَهَا ، وَلَمْ يُمْكِنْهَا الرُّجُوعُ ؛ لَخَوْفٍ أَوْ غَيْرِهِ ، أَتَمَّتِ الْعِدَّةَ فِي مَكَانِهَا . وَإِنْ أُمَكِنَتْهَا الرُّجُوعُ ، لَكِنْ لَا يُمْكِنُهَا الْوُصُولُ إِلَى مَنْزِلِهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا ، لَزِمَهَا الْإِقَامَةُ فِي مَكَانِهَا ؛ لِأَنَّ الْإِعْتِدَادَ وَهِيَ مُقِيمَةٌ أَوَّلَى مِنَ الْإِثْنَانِ بِهَا فِي السَّفَرِ . وَإِنْ كَانَتْ تَصِلُ وَقَدْ بَقِيَ مِنْ عِدَّتِهَا شَيْءٌ ، لَزِمَهَا الْعَوْدُ لِنَاتِيٍّ بِالْعِدَّةِ فِي مَكَانِهَا .

الإِنصَافُ الْبَلَدَيْنِ .

فائدة : لَوْ أَذِنَ لَهَا فِي السَّفَرِ لغيرِ الثَّقَلَةِ ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهَا إِنْ كَانَتْ قَرْيَةً وَمَاتَ ، يَلْزَمُهَا الْعَوْدُ ، وَإِنْ كَانَتْ بَعِيدَةً ، تُخَيَّرُ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ فِي « التَّبَصُّرَةِ » عَنْ أَصْحَابِنَا فِي مَنْ سَافَرَتْ بِإِذْنٍ : يَلْزَمُهَا الْمُبْضِيُّ مَعَ الْبُعْدِ ، فَتَعَتُّدُ فِيهِ . فَشَمِلَ كَلَامُهُ فِي « التَّبَصُّرَةِ » عَنْ الْأَصْحَابِ سَفَرَ الثَّقَلَةِ وَغَيْرِهِ .

(١) زيادة من : الأصل ، تش .

وَأِنْ أَذِنَ لَهَا فِي الْحَجِّ ، فَأَحْرَمَتْ بِهِ ، ثُمَّ مَاتَ ، فَخَشِيتُ فَوَاتَ الْحَجِّ ، مَضَتْ فِي سَفَرِهَا ، وَإِنْ لَمْ تَخْشَ ، وَهِيَ فِي بَلَدِهَا أَوْ قَرْيَةٍ يُمَكِّنُهَا الْعَوْدُ ، أَقَامَتْ لِتَقْضِيَ الْعِدَّةَ فِي مَنْزِلِهَا ، وَإِلَّا مَضَتْ فِي سَفَرِهَا ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ أَحْرَمَتْ بِهِ ، أَوْ أَحْرَمَتْ بَعْدَ مَوْتِهِ ، فَحُكْمُهَا حُكْمُ مَنْ لَمْ تَخْشَ الْفَوَاتَ .

الشرح الكبير

٣٨٩٢ - مسألة : (وَإِنْ أَذِنَ لَهَا فِي الْحَجِّ فَأَحْرَمَتْ بِهِ ، ثُمَّ مَاتَ ، فَخَشِيتُ فَوَاتَ الْحَجِّ ، مَضَتْ فِي سَفَرِهَا ، وَإِنْ لَمْ تَخْشَ ، وَهِيَ فِي بَلَدِهَا أَوْ قَرْيَةٍ يُمَكِّنُهَا الْعَوْدُ ، أَقَامَتْ لِتَقْضِيَ الْعِدَّةَ فِي مَنْزِلِهَا ، وَإِلَّا مَضَتْ فِي سَفَرِهَا ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ أَحْرَمَتْ بِهِ ، أَوْ أَحْرَمَتْ بَعْدَ مَوْتِهِ ، فَحُكْمُهَا حُكْمُ مَنْ لَمْ تَخْشَ الْفَوَاتَ) وجملة ذلك ، أَنَّ الْمُعْتَدَّةَ لَيْسَ لَهَا أَنْ تَخْرُجَ إِلَى الْحَجِّ وَلَا غَيْرِهِ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَعُثْمَانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا . وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ ابْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . فَإِنْ خَرَجَتْ ، فَمَاتَ زَوْجُهَا فِي الطَّرِيقِ ، رَجَعَتْ إِنْ كَانَتْ قَرْيَةً ؛ لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ الْإِقَامَةِ ، وَإِنْ تَبَاعَدَتْ ، مَضَتْ فِي سَفَرِهَا . وَقَالَ مَالِكٌ : تُرَدُّ مَا

فائدة : قوله : (وَإِنْ أَذِنَ لَهَا فِي الْحَجِّ - أَوْ كَانَتْ حَاجَّةً إِلَى الْإِسْلَامِ - فَأَحْرَمَتْ بِهِ ، ثُمَّ مَاتَ ، فَخَشِيتُ فَوَاتَ الْحَجِّ ، مَضَتْ فِي سَفَرِهَا ، وَإِنْ لَمْ تَخْشَ ، وَهِيَ فِي بَلَدِهَا أَوْ قَرْيَةٍ يُمَكِّنُهَا الْعَوْدُ ، أَقَامَتْ لِتَقْضِيَ الْعِدَّةَ فِي مَنْزِلِهَا ، وَإِلَّا مَضَتْ فِي سَفَرِهَا .

قوله : (وَإِنْ لَمْ تَكُنْ أَحْرَمَتْ ، أَوْ أَحْرَمَتْ بَعْدَ مَوْتِهِ ، فَحُكْمُهَا حُكْمُ مَنْ لَمْ تَخْشَ الْفَوَاتَ . فِي أَنَّهَا تُقِيمُ إِذَا كَانَتْ فِي بَلَدِهَا لَمْ تَخْرُجْ ، أَوْ خَرَجَتْ لِكِنَّهَا قَرْيَةً

لم تُحَرِّم . والصَّحِيحُ ما ذَكَرْنَا ؛ لِأَنَّهُ يَضُرُّ بِهَا ، وَعَلَيْهَا مَشَقَّةٌ ، وَلَا بُدَّ لَهَا مِنْ سَفَرٍ وَإِنْ رَجَعَتْ . وَيُحَدُّ الْقَرِيبُ بِمَا لَا تُقْصِرُ فِيهِ^(١) الصَّلَاةُ ، وَالْبَعِيدُ بِمَا تُقْصِرُ فِيهِ . قَالَ الْقَاضِي . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَرَى الْقَصْرَ إِلَّا فِي مُدَّةِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ . فَعَلَى قَوْلِهِ : مَتَى كَانَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ مَسْكَنِهَا دُونَ^(٢) ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ، لَزِمَهَا الرُّجُوعُ إِلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ فَوْقَ ذَلِكَ ، لَزِمَهَا الْمَضَى إِلَى مَقْصِدِهَا إِذَا كَانَ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ دُونَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ، وَإِنْ كَانَ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ ، وَفِي مَوْضِعِهَا الَّذِي هِيَ بِهِ مَكَانٌ يُمَكِّنُهَا الْإِقَامَةَ فِيهِ ، لَزِمَتْهَا الْإِقَامَةُ ، وَإِلَّا مَضَتْ إِلَى مَقْصِدِهَا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِنْ فَارَقَتْ

يُمَكِّنُهَا الْعَوْدُ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ ، مِثْلَ أَنْ تَكُونَ قَدْ تَبَاعَدَتْ ، أَوْ لَا يُمَكِّنُهَا الْعَوْدُ ، فَإِنَّهَا تَمْضِي . وَاعْلَمْ أَنَّهَا إِذَا أُحْرِمَتْ قَبْلَ مَوْتِهِ أَوْ بَعْدَهُ ، فَلَا يَخْلُو ؛ إِمَّا أَنْ يُمَكِّنَ الْجَمْعُ بَيْنَ الْإِثْنَيْنِ بِالْعِدَّةِ فِي مَنْزِلِهَا أَوْ الْحَجِّ أَوْ لَا يُمَكِّنُ ؛ فَإِنْ كَانَ لَا يُمَكِّنُ الْجَمْعُ بَيْنَ ذَلِكَ ، فَقَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : إِنْ لَمْ يُمَكِّنِ الْجَمْعُ ، قَدَّمَتْ ، مَعَ الْبُعْدِ ، الْحَجَّ ، فَإِنْ رَجَعَتْ مِنْهُ ، وَقَدْ بَقِيَ مِنْ عِدَّتِهَا شَيْءٌ ، أَتَمَّتْهُ فِي مَنْزِلِهَا ، وَأَمَّا مَعَ الْقُرْبِ ، فَهَلْ تُقَدِّمُ الْعِدَّةَ ، أَوْ أَسْبَقَهُمَا لُزُومًا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . قَالَ فِي « الْوَجِيزِ » : وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنِ الْجَمْعُ ، قَدَّمَتْ الْحَجَّ مَعَ الْبُعْدِ . وَقَالَ فِي « الْكَافِي » : إِنْ أُحْرِمَتْ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ فِي حَيَاةِ زَوْجِهَا فِي بَلَدِهَا ، ثُمَّ مَاتَ وَخَافَتْ فَوَاتَهُ ، مَضَتْ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ أَسْبَقَ ، فَإِذَا اسْتَوَى فِي خَوْفِ الْفَوَاتِ ، كَانَ أَحَقُّ بِالْتَّقْدِيمِ . وَقَالَ الزَّرْكَشِيُّ : إِنْ كَانَتْ قَرِيبَةً ، وَلَمْ يُمَكِّنِ

(١) فِي م : « إِلَيْهِ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

البُنيانَ ، فلها الخيارُ بينَ الرجوعِ والتَّمامِ ؛ لأنها صارتَ في مَوْضِعٍ أَذِنَ لها زَوْجُها فيه ، وهو السَّفَرُ ، فَأُشْبِهَ ما لو بَعْدَتْ . ولنا ، على وَجُوبِ الرجوعِ على القَرِيْبَةِ ، ما رَوَى سَعِيدٌ^(١) بِإِسْنَادِهِ ، عن سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ ، قال : تُوفَى أَزْوَاجُ ، نِساؤُهُنَّ حَاجَّاتٌ أو مُعْتَمِرَاتٌ ، فَرَدَّهِنَّ عَمْرُ مِنْ ذِي الحُلَيْفَةِ ، حَتَّى يَعْتَدِدْنَ فِي بُيُوتِهِنَّ . ولأنَّه أَمَكَّنَها الاِعتِدادُ في مَنْزِلِها قَبْلَ أَنْ تَبْعُدَ^(٢) ، فَلَزِمَها ، كما لو لم تُفَارِقِ البُنيانَ . وعلى أَنَّ البَعِيدَةَ لا يَلْزِمُها الرجوعُ ؛ لأنَّ عليها مَشَقَّةً ، وَتَحْتَاجُ إلى سَفَرٍ طَوِيلٍ في رُجُوعِها ، أَشْبَهَتْ مَنْ بَلَغَتْ مَقْصِدَها . وَإِنْ اخْتَارَتِ البَعِيدَةُ الرُّجُوعَ ، فلها ذلك إذا كانت تَصِلُ إلى مَنْزِلِها في عِدَّتِها . ومتى كان عليها^(٣) في الرجوعِ خَوْفٌ أو ضَرَرٌ ، فلها المُضِيُّ في سَفَرِها ، كالبَعِيدَةِ . ومتى رَجَعَتْ وقد بَقِيَ عليها^(٤) شَيْءٌ مِنْ عِدَّتِها لَزِمَها أَنْ تَأْتِيَ به في مَنْزِلِ زَوْجِها ، بِلَا خِلَافٍ بَيْنَهُمْ ؛ لأنَّه أَمَكَّنَها الاِعتِدادُ فيه ، فهو كما لو لم تُسَافِرْ منه .

الرُّجُوعُ ، فهل تُقَدِّمُ العِدَّةَ ؟ وهو ظاهرُ كلامِهِ في رِوَايَةِ حَرْبٍ وَيَعْقُوبَ ، أو الْحَجَّ الإِنْصَافِ

(١) في : باب المتوفى عنها زوجها أين تعتد ، من كتاب الطلاق . السنن ٣١٧/١ .
كما أخرجه الإمام مالك ، في : باب مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تحل ، من كتاب الطلاق . الموطأ ٥٩١/٢ ، ٥٩٢ . وعبد الرزاق ، في : باب أين تعتد المتوفى عنها ، من كتاب الطلاق . المصنف ٣٣/٧ .
وابن أبي شيبة ، في : باب ما قالوا في المطلقة لها أن تحج في عدتها من كرهه ، من كتاب الطلاق . المصنف ١٨٢/٥ ، ١٨٣ . والبيهقي ، في : باب سكنى المتوفى عنها زوجها ، من كتاب العدد . السنن الكبرى ٤٣٥/٧ .

(٢) في الأصل ، تش ، م : « تعتد » .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

فصل : ولو كان عليها حجة الإسلام ، فمات زوجها ، لزمها العدة [١٣٧/٧] في منزلها وإن فاتها الحج ؛ لأن العدة في المنزل تقوت ، ولا بدل لها ، والحج يُمكن الإتيان به بعدها . وإن مات زوجها بعد إخراجها بحج الفرض ، أو بحج أذن لها فيه ، وكان وقت الحج متسعا ، لا تخاف فوته ، ولا فوت الرفقة ، لزمها الاعتداد في منزلها ؛ لإمكان الجمع بين الحقيين . وإن خشيّت فوت الحج ، لزمها المضى فيه . وهو قول الشافعي . وقال أبو حنيفة : يلزمها المقام وإن فاتها ؛ لأنها معتدة ، فلم يَجُز لها أن تُنشي سَفَرًا ، كما لو أحرمت بعد وجوب العدة عليها . ولنا ، أنهما عبادتان استويا في الوجوب وضيق الوقت ، فوجب تقديم الأسبق منهما ، كما لو سبقت العدة ، ولأن الحج أكد ؛ لأنه أحد أركان الإسلام ، والمشقة بتفويته تعظم ، فوجب تقديمه ، كما لو مات زوجها بعد أن بعد سفرها إليه . وإن أحرمت بالحج بعد موت زوجها ، وخشيّت فواته ، احتمل أن يجوز لها المضى إليه ؛ لما في بقائها على الإحرام من المشقة ،

إن كانت قد أحرمت به قبل العدة ، وهو اختيار القاضي ؟ على روايتين . وإن كانت بعيدة ، مضت في سفرها . وظاهر كلام الخِرَقِي وجوب ذلك ، وجعله أبو محمد مُستحبًا ، وفصل المجد ما تقدم . وقدم في « الفروع » أنها ؛ هل تقدم الحج مطلقًا ، أو أسبقهما ؟ على وجهين . وأطلقهما بقليل ، وقيل . وأما إذا أمكن الجمع بينهما ، فالصحيح من المذهب أنه يلزمها العود . ذكره المصنف وغيره . وقدمه في « الفروع » وغيره . وجزم به في « الكافي » وغيره . وقال في « المُحرَّر » : يلزمها العود مع موته بالقرب ، وتخير مع البعد . وقال في « الشرح » : إن أحرمت بحج الفرض ، أو بحج أذن لها فيه ، وكان وقت الحج

وَأَمَّا الْمَبْتُوتَةُ فَلَا تَجِبُ عَلَيْهَا الْعِدَّةُ فِي مَنْزِلِهِ ، وَتَعْتَدُ حَيْثُ شَاءَتْ .
نَصَّ عَلَيْهِ .

الشرح الكبير

وَاحْتَمَلَ أَنْ تَلْزَمَهَا الْعِدَّةُ فِي مَنْزِلِهَا ؛ لِأَنَّهَا أَسْبَقُ ، وَلِأَنَّهَا فَرَطَتْ وَغَلَّظَتْ
عَلَى نَفْسِهَا ، فَإِذَا قَضَتْ الْعِدَّةَ ، وَأَمَكْنَهَا «السَّفَرُ إِلَى» الْحَجِّ ، لَزِمَهَا
ذَلِكَ ، فَإِنْ أَدْرَكَتْهُ ، وَإِلَّا تَحَلَّلَتْ بِعُمْرَةٍ ، وَحُكْمُهَا فِي الْقَضَاءِ حَكْمُ مَنْ
فَاتَهُ الْحَجُّ . وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْهَا السَّفَرُ ، فَهِيَ كَالْمُحْصَرَةِ الَّتِي يَمْنَعُهَا زَوْجُهَا
مِنَ السَّفَرِ . وَحُكْمُ الْإِحْرَامِ بِالْعُمْرَةِ كَذَلِكَ ، إِذَا خِيفَ فَوَاتُ الرُّفْقَةِ أَوْ
لَمْ يُخَفَ .

٣٨٩٣ - مسألة : (وَأَمَّا الْمَبْتُوتَةُ فَلَا تَجِبُ عَلَيْهَا الْعِدَّةُ فِي مَنْزِلِهِ ،
وَتَعْتَدُ حَيْثُ شَاءَتْ . نَصَّ عَلَيْهِ) قَالَ أَصْحَابُنَا : لَا يَتَعَيَّنُ الْمَوْضِعُ الَّذِي

الإنصاف

مُتَّسِعًا لَا تَخَافُ فَوْتَهُ وَلَا فَوْتَ الرُّفْقَةِ ، لَزِمَهَا الْإِعْتِدَادُ فِي مَنْزِلِهَا ، وَإِنْ خَشِيتُ
فَوَاتَ الْحَجِّ ، لَزِمَهَا الْمَضِيُّ فِيهِ ، «وَأِنْ أَحْرَمَتْ بِالْحَجِّ بَعْدَ مَوْتِهِ وَخَشِيتُ
فَوَاتَهُ ، احْتَمَلَ أَنْ يَجُوزَ لَهَا الْمَضِيُّ فِيهِ» ، وَاحْتَمَلَ أَنْ تَلْزَمَهَا الْعِدَّةُ فِي مَنْزِلِهَا .
انتهى .

تبيينان ؛ أَحَدُهُمَا ، الْقَرِيبُ دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ ، وَالْبَعِيدُ عَكْسُهُ . الثَّانِي ،
حَيْثُ قُلْنَا : تُقَدَّمُ الْعِدَّةُ . فَإِنَّهَا تَتَحَلَّلُ لِفَوَاتِ الْحَجِّ بِعُمْرَةٍ ، وَحُكْمُهَا فِي الْقَضَاءِ
حُكْمُ مَنْ فَاتَهُ الْحَجُّ ، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْهَا السَّفَرُ ، فَهِيَ كَالْمُحْصَرَةِ الَّتِي يَمْنَعُهَا زَوْجُهَا
مِنَ السَّفَرِ ، وَحُكْمُ الْإِحْرَامِ بِالْعُمْرَةِ كَذَلِكَ إِذَا خِيفَ فَوَاتُ الرُّفْقَةِ أَوْ لَمْ يُخَفَ .
قوله : وَأَمَّا الْمَبْتُوتَةُ فَلَا تَجِبُ عَلَيْهَا الْعِدَّةُ فِي مَنْزِلِهِ ، وَتَعْتَدُ حَيْثُ شَاءَتْ -

(١ - ١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير
تَسْكُنُهُ الْمَبْتُوتَةُ فِي الطَّلَاقِ ، سَوَاءً قُلْنَا : لَهَا ^(١) السُّكْنَى . أَوْ لَمْ نَقُلْ ، بَلْ
يَتَخَيَّرُ الزَّوْجُ بَيْنَ إِقْرَارِهَا فِي مَوْضِعِ طَلَاقِهَا ، وَبَيْنَ نَقْلِهَا إِلَى مَسْكَنٍ
مِثْلِهَا ؛ لِحَدِيثِ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ ^(٢) ، يُذَكِّرُ فِي بَابِ ^(٣) النَّفَقَاتِ إِنْ شَاءَ
اللَّهُ تَعَالَى . وَالْمُسْتَحَبُّ إِقْرَارُهَا ؛ لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ
بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ ﴾ . وَلَأَنَّ فِيهِ خُرُوجًا مِنْ
الْخِلَافِ ، فَإِنَّ الَّذِينَ يَرَوْنَ لَهَا السُّكْنَى يُوجِبُونَ عَلَيْهَا الْاِعْتِدَادَ فِي مَنْزِلِهَا .
فَإِنْ كَانَتْ ^(٤) فِي بَيْتٍ يَمْلِكُ الزَّوْجُ سُكْنَاهُ ، يَصْلُحُ لِمِثْلِهَا ، اعْتَدَّتْ فِيهِ ،
فَإِنْ ضَاقَ عَلَيْهِمَا ^(٥) ، انْتَقَلَ عَنْهَا ؛ لِأَنَّهُ يُسْتَحَبُّ سُكْنَاهَا فِي الْبَيْتِ الَّذِي
طَلَّقَهَا فِيهِ ، وَإِنْ اتَّسَعَ الْمَوْضِعُ لهُمَا ، وَأَمَكَّنَهَا السُّكْنَى فِي مَوْضِعٍ مُتَفَرِّدٍ ،
كَالْحُجْرَةِ وَعُلُوِّ الدَّارِ ، وَبَيْنَهُمَا بَابٌ مُعْلَقٌ ، جَازَ ، وَسَكَنَ الزَّوْجُ فِي
الْبَاقِي ، ^(٦) كَالْحُجْرَتَيْنِ الْمُتَجَاوِرَتَيْنِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا بَابٌ مُعْلَقٌ ،

الإِنصاف
وهذا المذهب - نصَّ عليه . وعليه الأصحاب . وعنه ، أَنَّهَا كَالْمُتَوَفَّى عَنْهَا
زَوْجُهَا .

تنبيه : قوله : وَتَعْتَدُّ حَيْثُ شَاءَتْ . يَعْنِي ، فِي بَلَدِهَا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ
الْمَذْهَبِ وَالرَّوَايَتَيْنِ . وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهَا لَا تَبِيتُ خَارِجًا عَنْ مَنْزِلِهَا .
وعنه ، يَجُوزُ ذَلِكَ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « لَهَا » .

(٢) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ فِي ١١/١٨١ ، ٢٠/٥٣ .

(٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤) فِي م : « كَانَ » .

(٥) فِي م : « عَنْهَا » .

(٦ - ٦) فِي م : « كَالْحُجْرَةِ بَيْنَ الْمُتَجَاوِرَتَيْنِ » .

الشرح الكبير

لكن لها موضع تستتر فيه ، بحيث لا يراها ، ومعها محرم تحفظ به ، جاز ، وتركه أولى ، ولا يجوز مع عدم المحرم ؛ لأن الخلوة بالأجنبية محرمة . وإن امتنع من إسكانها ، وكانت ممن لها عليه السكنى ، أجبره الحاكم ، فإن لم يكن ثم حاكم ، رجعت على الزوج ، وإن وجد الحاكم ، ففي رُجوعها روايتان . فإن كان الزوج حاضراً ولم يمنعها [١٣٧/٧ ط] المسكن ، فاكترت لنفسها مسكناً ، أو سكنت في موضع تملكه ، لم ترجع ؛ لأنها تبرعت بذلك . وإن عجز الزوج عن إسكانها ؛ لعسريته ، أو غيبته ، أو امتنع منه مع القدرة ، سكنت حيث شاءت . والله أعلم .

الإنصاف

فوائد ؛ الأولى ، إذا أراد زوج البائن إسكانها في منزله أو غيره ، مما يصلح لها تخصيصاً لإفراشه ، ولا محذور فيه ، لزمها ذلك . ذكره القاضي وغيره ، ولو لم يلزمه نفقتها كالمعتدة بشبهة ، أو نكاح فاسد ، أو مستبرأة لعنق . وهذا المذهب . جزم به في « المحرر » ، و « الحاوي » ، و « الوجيز » ، و « الزركشي » ، و « تذكرة ابن عبدوس » ، وغيرهم . وقدمه [١١٦/٣ ط] في « الفروع » . قال في « الفروع » : وظاهر كلام جماعة ، لا يلزمها ذلك . قلت : وهو ظاهر كلام المصنف هنا . وقدمه في « الرعايتين » . وقال الشيخ تقي الدين ، رحمه الله : إن أراد ذلك ، وأنفق عليها ، فله ذلك ، وإلا فلا . وسوى المصنف في « العمدة » بين من يمكن زوجها إمساكها والرجعية في نفقة وسكنى .

الثانية ، لو كانت دار المطلق متسعة لهما ، وأمكنها السكنى في موضع منفرد ؛ كالحجرة ، وغلو الدار ، وبينهما باب مغلق ، جاز وسكن الزوج في الباقي ، كما لو كانا حجرتين متجاورتين ، وإن لم يكن بينهما باب مغلق ، لكن لها

الإنصاف مَوْضِعٌ تَسْتَبْرُ فيه بحيث لا يراها ، ومعها مَحْرَمٌ تَحْفَظُ به ، جازَ أيضًا ، وتركه أُولَى .

الثالثة ، لو غابَ مَنْ لَزِمَتْهُ السُّكْنَى لها ، أو مَنَعَهَا مِنَ السُّكْنَى ، اكْتَرَاهُ الْحَاكِمُ مِنْ مَالِهِ ، أو اقْتَرَضَ عَلَيْهِ ، أو فَرَضَ أَجْرَتَهُ ، وَإِنْ اكْتَرَتْهُ بِإِذْنِهِ ، أو إِذْنِ حَاكِمٍ ، أو بَدُونِهَا لِلْعَجْزِ عَنْ إِذْنِهِ ، رَجَعَتْ ، ومع الْقُدْرَةِ عَلَى إِذْنِهِ ، فيه الْخِلَافُ السَّابِقُ فِي أَوَائِلِ بَابِ الضَّمَانِ ، ولو سَكَنْتْ فِي مِلْكِهَا ، فَلَهَا أَجْرَتُهُ ، ولو سَكَنْتَهُ أَوْ اكْتَرَتْ مَعَ حُضُورِهِ وَسُكُوتِهِ ، فَلَا أَجْرَةَ لَهَا .

الرابعة ، حُكْمُ الرَّجْعِيَّةِ فِي الْعِدَّةِ حُكْمُ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . نَصٌّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ . وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذْكِرَتِهِ » وَغَيْرُهُ . وَقَالَ الْقَاضِي فِي « خِلَافِهِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النِّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْقَوَاعِدِ الْفَقْهِيَّةِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : بَلْ كَالزَّوْجَةِ يَجُوزُ لَهَا الْخُرُوجُ وَالتَّجَوُّلُ بِإِذْنِ الزَّوْجِ مُطْلَقًا .

الخامسة ، ليس له الْخُلُوءُ « بِأَمْرَاتِهِ الْبَائِنِ إِلَّا » مع زَوْجَتِهِ أَوْ أُمَّتِهِ أَوْ مَحْرَمٍ أَحَدِهِمَا . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَقِيلَ : يَجُوزُ مَعَ أَجْنَبِيَّةٍ فَأَكْثَرَ . قَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : وَأَصْلُهُ التَّنَسُّؤُ الْمُتَفَرِّدَاتُ ، هَلْ لَهُنَّ السَّفَرُ مَعَ أَمْنٍ بِلَا مَحْرَمٍ ؟ قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الصَّغِيرَى » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » : وَهَلْ يَجُوزُ دُخُولُهُ عَلَى الْبَائِنِ مِنْهُ مَعَ أَجْنَبِيَّةٍ ثِقَةٍ ؟ فِيهِ وَجْهَان . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : وَيَخْرُجُ سَفَرُهُ بِأَخْتِ زَوْجَتِهِ ، وَلَوْ مَعَهَا . وَقَالَ فِي مَيِّتٍ عَنْ امْرَأَةٍ شَهِدَ قَوْمٌ

بطلانِه ثلاثًا مع علمهم عادةً بخلوته بها : لا يُقبلُ ؛ لأن إقرارهم يَقْدَحُ فيهم . ونقل ابنُ هانئٍ ، يخلو إذا لم تُشْتَهَى ، ولا يخلو أجنبٌ بأجنبيَّةٍ . قال في « الفروع » : ويتوجه وجهه ؛ لقصة أبي بكرٍ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، مع زوجته أسماء بنتِ عميسٍ ، رَضِيَ اللهُ عنها ، لما رأى جماعةً من بني هاشمٍ عندها . رواه مُسلمٌ ، والإمامُ أحمدُ ، رَحِمَهُما اللهُ^(١) . وقال القاضي : مَنْ عُرِفَ بالفِسْقِ ، مُنِعَ مِنَ الْخُلُوةِ بِالْأَجْنِيَّةِ . قال في « الفروع » : كذا قال . والأشهرُ ، تحريمُ مُطلقًا . وذكره جماعةٌ إجماعًا . قال ابنُ عَقِيلٍ : ولو لإزالةِ شُبْهَةٍ ارتدَّتْ بها ، أو لتداوٍ . وفي آدابِ « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » : لا يخلون رجلٌ بامرأةٍ ليست له بمَحْرَمٍ إلا كان الشَّيْطَانُ ثالثَهُما ، ولو كانت عَجُوزًا شَوْهَاءَ . وقال في « الْمُغْنَى »^(٢) ، لَمَنْ احتَجَّ بأنَّ الْعَبْدَ مُحْرَمٌ لِمَوْلَانِهِ بِدَلِيلِ نَظَرِهِ : لا يَلْزَمُ مِنْهُ الْمَحْرَمِيَّةُ ؛ بِدَلِيلِ الْقَوَاعِدِ مِنَ النِّسَاءِ ، وَغَيْرِ أُولَى الْإِرْبَةِ . وفي « الْمُغْنَى » أيضًا^(٣) : لا يجوزُ إِعَارَةُ أَمَةٍ جَمِيلَةٍ لِرَجُلٍ غَيْرِ مُحْرَمٍ ، إِنْ كَانَ يَخْلُو بِهَا ، أَوْ يَنْظُرُ إِلَيْهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ عَلَيْهَا . وكذا في « الشَّرْحِ » : إِلَّا أَنَّهُ اقْتَصَرَ عَلَى عِبَارَةِ « الْمُقْنَعِ » بِالْكَرَاهَةِ . قال في « الفروع » : فَحَصَلَ مِنَ النَّظَرِ مَا تَرَى . وقال الشَّارِحُ ، كما هو ظاهِرُ « الْمُغْنَى » : فَإِنْ كَانَتْ شَوْهَاءَ أَوْ كَبِيرَةً ، فَلَا بَأْسَ ؛ لِأَنَّهَا لَا يُشْتَهَى مِثْلُهَا . وهذا إِنَّمَا يَكُونُ مَعَ الْخُلُوةِ أَوْ النَّظَرِ كَمَا تَرَى . قال في « الفروع » : وهذا في الْخُلُوةِ غَرِيبٌ . وفي آدابِ صَاحِبِ « النَّظْمِ » : تُكْرَهُ الْخُلُوةُ بِالْعَجُوزِ . قال في « الفروع » : كذا قال ، وهو غَرِيبٌ ، وَلَمْ يُعَيِّرْهُ . قال : وإِطلاقُ كلامِ

(١) أخرجه مسلم ، في : باب تحريم الخلوة بالأجنبية والدخول بها ، من كتاب السلام . صحيح مسلم

١٧١١/٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٧١/٢ ، ١٨٦ ، ٢١٣ .

(٢) انظر : المغنى ٤٩٥/٩ .

(٣) انظر : المغنى ٣٤٦/٧ .

الأصحاب في تحريم الخلوة ، والمراد به ، مَنْ لَعَوْرَتِهِ حُكْمٌ . فَأَمَّا مَنْ لَا عَوْرَةَ لَهُ ، كَذَوْنٍ سَبْعٍ ، فَلَا تَحْرِيمَ . وَسَبَقَ ذَلِكَ فِي الْجَنَائِزِ ، فِي تَغْسِيلِ الْأَجْنَبِيِّ الْأَجْنَبِيَّةِ ، وَعَكْسِهِ . وَتَقَدَّمَ فِي كِتَابِ النُّكَاحِ ، هَلْ يَجُوزُ النَّظَرُ إِلَى هَؤُلَاءِ أَوْ إِلَى الْأَجْنَبِيَّةِ أَمْ لَا ؟

السَّادِسَةُ ، يَجُوزُ إِرْدَافُ مُحْرَمٍ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ فِي غَيْرِهَا ، مَعَ الْأَمْنِ وَعَدَمِ سُوءِ الظَّنِّ خِلَافٌ ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّ إِرَادَتَهُ ، عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ، إِرْدَافَ أَسْمَاءَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، مُخْتَصِّصٌ بِهِ ^(١) . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(١) أخرجه البخاري ، في : باب الغيرة ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٤٥/٧ ، ٤٦ . ومسلم ، في : باب جواز إرداف المرأة الأجنبية إذا أعيت في الطريق ، من كتاب السلام . صحيح مسلم ١٧١٦/٤ ، ١٧١٧ .

بَابُ فِي اسْتِبْرَاءِ الْإِمَاءِ

وَيَجِبُ الْاسْتِبْرَاءُ فِي ثَلَاثَةِ مَوَاضِعَ ؛ أَحَدُهَا ، إِذَا مَلَكَ أُمَّةً ، لَمْ [٢٥٩ ط] يَحِلَّ لَهُ وَطُوعُهَا وَلَا الْاسْتِمْتَاعُ بِهَا بِمُبَاشَرَةٍ وَلَا قُبْلَةٍ حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا ، إِلَّا الْمَسِيَّةَ ، هَلْ لَهُ الْاسْتِمْتَاعُ بِهَا فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ،

بَابُ فِي اسْتِبْرَاءِ الْإِمَاءِ

(وَيَجِبُ الْاسْتِبْرَاءُ فِي ثَلَاثَةِ مَوَاضِعَ ؛ أَحَدُهَا ، إِذَا مَلَكَ أُمَّةً ، لَمْ يَحِلَّ لَهُ وَطُوعُهَا وَلَا الْاسْتِمْتَاعُ بِهَا بِمُبَاشَرَةٍ أَوْ قُبْلَةٍ حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا ، إِلَّا الْمَسِيَّةَ ، هَلْ لَهُ الْاسْتِمْتَاعُ مِنْهَا بِمَا دُونَ الْفَرْجِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ) مَنْ مَلَكَ أُمَّةً بِسَبَبٍ مِنْ أَسْبَابِ الْمِلْكِ ؛ كَالْبَيْعِ ، وَالْهَبَةِ ، وَالْإِرْثِ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ ، لَمْ يَحِلَّ لَهُ وَطُوعُهَا حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا ، بِكُرًّا كَانَتْ أَوْ ثُبًّا ، صَغِيرَةً أَوْ كَبِيرَةً ، مَمَّنْ تَحْمِلُ أَوْ مَمَّنْ ^(١) لَا تَحْمِلُ . هَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَابْنِ سِيرِينَ ، وَأَكْثَرِ

بَابُ فِي اسْتِبْرَاءِ الْإِمَاءِ

قوله : وَيَجِبُ الْاسْتِبْرَاءُ فِي ثَلَاثَةِ مَوَاضِعَ ؛ أَحَدُهَا ، إِذَا مَلَكَ أُمَّةً ، لَمْ يَحِلَّ لَهُ وَطُوعُهَا وَلَا الْاسْتِمْتَاعُ بِهَا بِمُبَاشَرَةٍ أَوْ قُبْلَةٍ حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الْعُمْدَةِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ،

(١) سقط من : الأصل .

أهل العلم ؛ منهم مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وقال ابن عمر : لا يجب استبراء البكر . وهو قول داود ؛ لأن الغرض بالاستبراء معرفة براءتها من الحمل ، وهذا معلوم في البكر ، فلا حاجة إلى الاستبراء . وقال الليث : إن كانت ممن لا يحبل مثلها ، لم يجب استبرأؤها . «لذلك . وقال عثمان البتي : يجب الاستبراء على البائع دون المشتري ؛ لأنه لو زوجها ، لكان الاستبراء^(١) على السيد دون الزوج ، كذلك ههنا . ولنا ، ما روى أبو سعيد ، أن النبي ﷺ نهى عام أوطاس أن توطأ حامل حتى تضع ، ولا غير حامل حتى تحيض . رواه أحمد في «المسند»^(٢) . وعن زؤنفع بن ثابت ، قال : إني لا أقول إلا ما سمعت من رسول الله ﷺ ، سمعته يقول : « لا يحل لامرأة يؤمن بالله واليوم الآخر ، أن يقع على امرأة من السبي حتى يستبرئها بحيضة » . رواه أبو داود^(٣) . وفي لفظ ، قال : سمعت رسول الله ﷺ يوم حنين يقول : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر ، فلا يسقي مائه زرع غيره ، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر^(٤) ، فلا يطأ جارية من السبي

و «الحاوي الصغير» ، و «الفروع» ، وغيرهم . وعنه ، يختص التحريم بمن تحيض ، فيجوز الاستمتاع والوطء بمن لا تحيض . [١١٧/٣] وعنه ، يختص التحريم بالوطء فقط . ذكرها في «الإرشاد» . واختاره ابن القيم ، رحمه الله ، في «الهدى» ، واحتج بجواز الخلوة والنظر ، وقال : لا أعلم في جواز هذا

(١-١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم تخريجه في ٣٩٠/٢ . وهو عند أبي دلود في ٤٩٧/١ .

(٣) تقدم تخريجه في ٣٣٦/٢٠ .

حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا بِحَيْضَةٍ . رواه الأثرُم^(١) . وَلأنَّ مَلَكَ جَارِيَةً مُحَرَّمَةً عَلَيْهِ ، فَلَمْ تَحِلَّ لَهُ قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا ، كَالثَّيْبِ^(٢) الَّتِي تَحْمِلُ ، وَلأنَّ سَبَبَ وَجَبَ لِلِاسْتِبْرَاءِ ، فَلَمْ تَفْتَرِقِ الْحَالُ فِيهِ بَيْنَ الْبَكْرِ وَالثَّيْبِ ، وَالَّتِي تَحْمِلُ وَالَّتِي لَا تَحْمِلُ ، كَالْعِدَّةِ . قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ : قَدْ بَلَغَنِي أَنَّ الْعَذْرَاءَ تَحْمِلُ . فَقَالَ لَهُ بَعْضُ أَهْلِ الْمَجْلِسِ : نَعَمْ ، قَدْ كَانَ فِي جِيرَانِنَا . وَذَكَرَهُ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْطَلُ بِمَا إِذَا اشْتَرَاهَا مِنْ امْرَأَةٍ أَوْ صَبِيٍّ ، أَوْ مَنْ تَحْرُمُ عَلَيْهِ بَرَضَاعٍ أَوْ غَيْرِهِ ، وَمَا ذَكَرَهُ الْبُتِّي^(٣) لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْمَلَكَ قَدْ يَكُونُ بِالسَّبْيِ وَالْإِزْثِ وَالْوَصِيَّةِ ، فَلَوْ لَمْ يَسْتَبْرِئْهَا الْمُشْتَرِي ، أَفْضَى إِلَى اخْتِلَاطِ الْمِيَاهِ ، وَاسْتِبْهَاءِ الْأَنْسَابِ . وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْبَيْعِ وَالتَّزْوِيجِ ، أَنَّ التَّزْوِيجَ لَا يُرَادُ إِلَّا لِلِاسْتِمْتَاعِ ، فَلَا يَجُوزُ إِلَّا فِي مَنْ تَحِلُّ لَهُ ، فَوَجَبَ أَنْ يَتَقَدَّمَ الْاسْتِبْرَاءُ ، وَهَذَا لَا يَصِحُّ تَزْوِيجُ مُعْتَدَّةٍ ، وَلَا مُرْتَدَّةٍ ، وَلَا مَجْجُوسِيَّةٍ ، وَلَا وَثْنِيَّةٍ ، وَلَا مُحَرَّمَةٍ بِالرَّضَاعِ وَلَا الْمُصَاهَرَةِ ، وَالبَيْعُ يُرَادُ لِغَيْرِ ذَلِكَ ، فَصَحَّ قَبْلَ الْاسْتِبْرَاءِ ، وَهَذَا صَحَّ فِي هَذِهِ الْمُحَرَّمَاتِ ، وَوَجَبَ الْاسْتِبْرَاءُ [١٣٨/٧] عَلَى الْمُشْتَرِي ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ .

نِزَاعًا . فَعَلَى هَذِهِ الرُّوَايَةِ ؛ يَجُوزُ الْاسْتِمْتَاعُ بِمَا دُونَ الْفَرَجِ^(٤) مِمَّنْ لَا تَحِيضُ . الْإِنْصَافُ وَعَنْهُ ، لَا يَجِبُ الْاسْتِبْرَاءُ فِي الْمُسِنَّةِ . ذَكَرَهَا الْحَلَوَانِيُّ . وَذَكَرَ فِي « التَّرْغِيبِ »

(١) بنحوه أخرجه أبو داود فيما تقدم . وذكر أن زيادة : « بحیضة » وهم في هذا الحديث من أتى معاوية ، وهي صحيحة في حديث أبي سعيد .

(٢) في م : « كالنبت » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤-٤) سقط من : ط .

٣٨٩٤ - مسألة : وَيَحْرُمُ الْاِسْتِمْتَاعُ مِنْهَا ^(١) بِالْقُبْلَةِ وَالنَّظَرِ لَشَهْوَةٍ ، وَالْاِسْتِمْتَاعُ بِهَا فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ إِذَا لَمْ تَكُنْ مَسِيَّةً ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ . وَقَالَ الْحَسَنُ : لَا يَحْرُمُ مِنَ الْمُسْتَبْرَأَةِ إِلَّا فَرْجُهَا ، وَلَهُ أَنْ يَسْتَمْتَعَ مِنْهَا بِمَا شَاءَ ، مَا لَمْ يَمَسَّ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا نَهَى عَنِ الْوَطْءِ ، وَلِأَنَّهُ تَحْرِيمٌ لِلْوَطْءِ مَعَ ثُبُوتِ الْمِلْكِ ، فَاخْتَصَّ بِالْفَرْجِ ، كَالْحَيْضِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ اسْتِبْرَاءٌ يُحْرِمُ الْوَطْءَ ، فَحَرَّمَ الْاِسْتِمْتَاعَ ، كَالْعِدَّةِ ، وَلِأَنَّهُ لَا يَأْمُرُ مِنْ ^(٢) كَوْنِهَا حَامِلًا مِنْ بَائِعِهَا ، فَتَكُونُ أُمُّ وَلَدٍ ، فَلَا يَصَحُّ بَيْعُهَا ، فَيَكُونُ مُسْتَمْتَعًا بِأُمِّ وَلَدٍ غَيْرِهِ ، وَبِهَذَا فَارَقَ الْحَائِضَ . فَأَمَّا الْمَسِيَّةُ ، فَفِيهَا رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، تَحْرِيمُ مُبَاشَرَتِهَا . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . وَهُوَ الظَّاهِرُ عَنْ أَحْمَدَ ، إِذَا كَانَ لَشَهْوَةٍ ، قِيَاسًا عَلَى الْعِدَّةِ ، وَلِأَنَّهُ دَاعِيَةٌ إِلَى الْوَطْءِ

الشرح الكبير

وَجْهًا ، لَا يَجِبُ الْاِسْتِبْرَاءُ فِيمَا إِذَا مَلَكَهَا بَارِثٌ . وَعَنْهُ ، لَا يَجِبُ الْاِسْتِبْرَاءُ إِذَا كَانَ الْمَالِكُ طِفْلًا . وَقِيلَ : لَا يَجِبُ الْاِسْتِبْرَاءُ إِذَا مَلَكَهَا مِنْ مُكَاتِبِهِ ، عَلَى مَا يَأْتِي . وَاخْتَارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، جَوَازَ وَطْءِ الْبِكْرِ ، وَلَوْ كَانَتْ كَبِيرَةً ، وَالْأَيْسَةَ ، وَإِذَا أَخْبَرَهُ صَادِقٌ أَنَّهُ لَمْ يَطَأْ ، أَوْ أَنَّهُ اسْتَبْرَأَ . وَيَأْتِي بَعْدَ ذَلِكَ الْخِلَافُ فِيمَا إِذَا مَلَكَهَا مِنْ كَبِيرٍ أَوْ صَغِيرٍ ، أَوْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى ، وَيَأْتِي بَعْدَ ذَلِكَ إِذَا كَانَتْ الْأُمُّ صَغِيرَةً .

الإنصاف

قوله : إِلَّا الْمَسِيَّةُ ، هَلْ لَهُ الْاِسْتِمْتَاعُ بِهَا فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ . يَعْنِي ، إِذَا مَتَعْنَا مِنَ الْاِسْتِمْتَاعِ فِي غَيْرِ الْمَسِيَّةِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ،

(١) سقط من : م .

(٢) زيادة من : الأصل .

المُحَرَّمُ الْمُفْضَى إِلَى اخْتِلَاطِ الْمِيَاهِ ، وَاشْتِبَاهِ الْأَنْسَابِ ، فَأُشْبِهَتْ الْمَبِيعَةُ^(١) . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا يَحْرُمُ ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، أَنَّهُ قَالَ : وَقَعَ فِي سَهْمِي يَوْمَ جُلُولَاءَ^(٢) جَارِيَةٌ ، كَأَنَّ عُتْقَهَا إِبْرِيْقُ فِضَّةٍ ، فَمَا مَلَكَتْ نَفْسِي أَنْ قُمْتُ إِلَيْهَا فَقَبَّلْتُهَا وَالنَّاسُ يَنْظُرُونَ^(٣) . وَلِأَنَّهُ لَا نَصَّ فِي الْمَسِيَّةِ ، وَلَا يَصَحُّ قِيَاسُهَا عَلَى الْمَبِيعَةِ ؛ لِأَنَّهَا تَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ أُمٌّ وَلَدٍ لِلْبَائِعِ ، فَيَكُونُ مُسْتَمْتَعًا بِأُمٍّ وَلَدٍ غَيْرِهِ ، وَمُبَاشِرًا لِمَمْلُوكَةٍ غَيْرِهِ ، وَالْمَسِيَّةُ مَمْلُوكَةٌ لَهُ عَلَى كُلِّ حَالٍ ، وَإِنَّمَا حَرَّمَ وَطُوهَا لِثَلَاثِ سِقَى مَاءٍ زَرْعٍ غَيْرِهِ .

و « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » . إِحْدَاهُمَا ، لَا يَحِلُّ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . ^(٤) قَالَ الشَّارِحُ : وَهُوَ الظَّاهِرُ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَجَمَهُ اللَّهُ . وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُتَوَرِّ » ، وَ « مُنْتَخَبِ الْأَدَمِيِّ » ، وَ « تَذْكِرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، يَحِلُّ لَهُ ذَلِكَ . وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ الْبَنَّا ، وَالشَّيْرَازِيُّ . وَصَحَّحَهُ فِي « الْبُلْعَةِ » ، وَالْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » . قَالَهُ فِي « الْقَوَاعِدِ » .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) جلولاء : ناحية من نواحي السواد ، في طريق خراسان ، فتحها المسلمون في السنة التاسعة عشرة . معجم البلدان ١٠٧/٢ ، معجم ما استعجم ٣٩٠/٢ ، البداية والنهاية ٦٩/٧ .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب في الرجل يشتري الأمة يصيب منها شيئاً دون الفرج أم لا ، من كتاب النكاح . المصنف ٢٢٧/٤ ، ٢٢٨ .

(٤) سقط من : الأصل .

سَوَاءٌ مَلَكَهَا مِنْ صَغِيرٍ أَوْ كَبِيرٍ ، أَوْ رَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ . وَإِنْ
أَعْتَقَهَا قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا ، لَمْ يَحِلَّ لَهُ نِكَاحُهَا حَتَّى يَسْتَبْرَأَهَا ،

٣٨٩٥ - مسألة : (وسواء ملكها من صغير أو كبير ، أو رجل
أو امرأة) أو مجبوب^(١) ، أو من رجل قد استبرأها ، ثم لم يطأها ؛ لقوله
عليه الصلاة والسلام : « لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا حائل حتى تستبرأ
بحيضة » .^(٢) ولأنه يجوز أن تكون حاملاً من غير البائع ، فوجب
استبرؤها ، كالمسبية من امرأة^(٣) .

٣٨٩٦ - مسألة : (وإن أعنتها قبل استبرائها ، لم يحل له نكاحها

قوله : سواء ملكها من صغير أو كبير ، أو رجل أو امرأة . وهو المذهب . وعليه
الأصحاب . وجزم به في « المغني » ، و « المحرر » ، و « الشرح » ، و « الوجيز » ،
و « النظم » ، و « تذكرة ابن عبدوس » ، وغيرهم . وقدمه في « الرعايتين » ،
و « الحاوي الصغير » ، و « الفروع » ، وغيرهم . وعنه ، يلزمه الاستبراء إذا
ملكها من طفل أو امرأة . قلت : وهو مقتضى « قواعد » الشيخ تقي الدين ،
رحمه الله .

فائدة : لو ملكتها امرأة من امرأة أخرى ، لم يجب استبرؤها . على الصحيح
من المذهب . وقد يقال : هذا ظاهر كلام المصنف . وعنه ، يلزمها استبرؤها ،
كما لو ملكها طفل . على الصحيح من المذهب فيه ، كما تقدم .

قوله : وإن أعنتها قبل استبرائها ، لم يحل له نكاحها حتى يستبرئها . وهذا

(١) في الأصل : « مجنون » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل . وجاء في تش في بداية شرح المسألة القادمة .

وَلَهَا نِكَاحٌ غَيْرُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ بَائِعُهَا يَطُوهَا .

المقنع

الشرح الكبير

حتى يَسْتَبْرِئَهَا ، ولها نِكَاحٌ غَيْرُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ بَائِعُهَا يَطُوهَا (إذا اشْتَرَى أَمَةً ، فَأَعْتَقَهَا قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا «حتى يَسْتَبْرِئَهَا» . وبه قال الشافعي . وقال أصحابُ الرَّأْيِ : له ذلك . ويُروى أَنَّ الرَّشِيدَ اشْتَرَى جَارِيَةً ، فَتَاقَتْ نَفْسُهُ إِلَى جَمَاعِهَا قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا ، فَأَمَرَهُ أَبُو يُوسُفَ أَنْ يُعْتِقَهَا وَيَتَزَوَّجَهَا وَيَطُوهَا . قال أبو عبدِ اللَّهِ : وَبَلَّغْنِي أَنَّ الْمَهْدِيَّ اشْتَرَى جَارِيَةً ، فَأَعْجَبَتْهُ ، فَقِيلَ لَهُ : أَعْتِقْهَا وَتَزَوَّجْهَا . قال أبو عبدِ اللَّهِ : مَا أَعْظَمَ هَذَا ، أَبْطَلُوا الْكِتَابَ وَالسُّنَّةَ ، جَعَلَ اللَّهُ عَلَى الْحَرَائِرِ الْعِدَّةَ مِنْ أَجْلِ الْحَمْلِ ، فَلَيْسَ مِنْ امْرَأَةٍ تُطَلِّقُ أَوْ يَمُوتُ زَوْجُهَا إِلَّا وَتَعْتَدُ مِنْ أَجْلِ الْحَمْلِ ، وَسَنَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ اسْتِبْرَاءَ الْأَمَةِ بِحَيْضَةٍ مِنْ أَجْلِ الْحَمْلِ ، فَفَرَجَ يُوطَأُ^(١) ، يَشْتَرِيهِ ثُمَّ يُعْتَقُهَا عَلَى الْمَكَانِ ، ثُمَّ يَتَزَوَّجُهَا ، فَيَطُوهَا ، يَطُوهَا^(٢) رَجُلٌ الْيَوْمَ وَيَطُوهَا الْآخَرُ غَدًا ، فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا كَيْفَ يَصْنَعُ ؟ هَذَا نَقَضُ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَا تُوطَأُ [١٣٨/٧] الْحَامِلُ حَتَّى تَضَعَ ، وَلَا غَيْرُ الْحَامِلِ حَتَّى تَحِيضَ » . وَهَذَا لَا يَذَرِي أَهْيَ حَامِلٌ أَمْ لَا ؟ مَا أَسْمَحَ هَذَا ! قِيلَ لَهُ : إِنَّ قَوْمًا يَقُولُونَ هَذَا .

المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به في «المُعْنَى» ، و«الشَّرْح» ، و«الْوَجِيز» ، وغيرهم . وقدمه في «المُحَرَّر» ، و«النُّظْم» ، و«الرَّعَايَتَيْن» ، و«الحَاوِي الصَّغِير» ، و«الفُرُوع» ، وغيرهم . وعنه ، يَحِلُّ نِكَاحُهَا ، وَلَا يَطُأُ حَتَّى

(١-١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢) بعده في الأصل : « ثُمَّ » .

(٣) سقط من : الأصل .

فقال : قَبَّحَ اللهُ هذا ، وَقَبَّحَ مَنْ يَقُولُهُ . وفيما نَبَّه عليه أبو عبد الله من الأدلة كفاية . إذا ثَبَتَ هذا ، فليس له تزويجها لغيره قبل استبرائها ، إذا لم يُعْتَقَها ؛ لأنها مَمَّنْ يَجِبُ اسْتِبْرَاؤها ، فلم يَجْزُ أَنْ تَتَزَوَّجَ ، كالمُعْتَدَّةِ . وسواء في ذلك المُشْتَرَاةُ^(١) من رجلٍ يَطْوَها ، أو من رجلٍ قد اشترأها ثم لم يَطْأها ، أو مَمَّنْ لا يُمْكِنُهُ الوَطْءُ ، كالصَّبِيِّ والمَجْبُوبِ والمرأة . وقال الشافعي : إذا اشترأها مَمَّنْ لا يَطْوَها ، فله تزويجها ، سواء أَعْتَقَهَا أو لم يُعْتَقَها ، وله أن يَتَزَوَّجَهَا إذا أَعْتَقَهَا ؛ لأنها ليست فِرَاشًا ، وقد كان لسيِّدِها تزويجها قبل بَيِّعِها ، فجازَ ذلك بعد بَيِّعِها ، ولأنها لو عَتَقَتْ على البائع بإعتاقه أو غيره ، لجازَ لكلٍّ أَحَدٍ نِكَاحُها ، فكذلك إذا أَعْتَقَهَا المُشْتَرِي . ولنا ، عُمُومُ قَوْلِهِ عليه السلام : « لَا تُوطَأُ حَائِلٌ حَتَّى تُسْتَبْرَأَ بِحَيْضَةٍ » .

يُسْتَبْرَأُ . فعلى المذهب ، لو خَالَفَ وَعَقَدَ النِّكَاحَ ، لم يَصِحَّ . على الصَّحيح من المذهب . قَدَّمَهُ في « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، وغيرهم . وَجَزَمَ به في « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمَذْهَبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، وغيرهم . قال أبو الْخَطَّابِ في « رُءُوسِ الْمَسَائِلِ » : ظاهِرُ الْمَذْهَبِ ، لا يَصِحُّ . وعنه ، يَصِحُّ النِّكَاحُ ولا يَطْأُ حَتَّى يُسْتَبْرَأَ . وَأُطْلِقَهُمَا في « الْمُحَرَّرِ » ، و « النُّظْمِ » .

قوله : ولها نِكَاحُ غيره إن لم يَكُنْ بِائِعُها يَطْوَها . هذا إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . قال في « الْمُحَرَّرِ » : وهو الْأَصَحُّ . قال في « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » : ولها نِكَاحُ غيره ، على الْأَصَحِّ . وقال في « الْكُبْرَى » : ولها نِكَاحُ غيره ، على الْأَقْيَسِ . وَقَوَاهِ النَّاطِقُ . وَجَزَمَ به في « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الْوَجِيزِ » ، و « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، و « تَذَكِيرَةِ ابْنِ عَبْدِوسٍ » . وَقَدَّمَهُ في « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وعنه ، ليس لها

(١) في ق ، م : « المستبرأة » .

وَالصَّغِيرَةُ الَّتِي لَا يُوطَأُ مِثْلُهَا ، هَلْ يَجِبُ اسْتِبْرَآؤُهَا ؟ عَلَى
وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

وَلأنَّهَا أُمَّةٌ يَحْرُمُ عَلَيْهِ وَطُوعُهَا قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا ، فَحَرُمَ عَلَيْهِ تَزْوِيجُهَا وَالتَّزْوُجُ
بِهَا ، كَمَا لَوْ كَانَ بَائِعُهَا يَطُوعُهَا . فَأَمَّا إِنْ أَعْتَقَهَا فِي هَذِهِ الصُّورَةِ ، فَلَهُ تَزْوِيجُهَا
لِغَيْرِهِ ؛ لِأنَّهَا حُرَّةٌ لَمْ تَكُنْ فِرَاشًا ، فَأُيِّحَ لَهَا النِّكَاحُ ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَهَا الْبَائِعُ ،
وَفَارَقَ الْمَوْطُوعَةَ ، فَإِنَّهَا فِرَاشٌ يَجِبُ عَلَيْهَا اسْتِبْرَاءُ نَفْسِهَا ، فَحَرُمَ عَلَيْهَا
النِّكَاحُ ، كَالْمُعْتَدَّةِ ، وَفَارَقَ مَا إِذَا أَرَادَ سَيِّدُهَا نِكَاحَهَا ، فَإِنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ
وَطُوعُهَا بِمِلْكِ الْيَمِينِ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا ، كَالْمُعْتَدَّةِ ، وَلأنَّ هَذَا
يُتَّخَذُ حِيلَةً عَلَى إِبْطَالِ الْاسْتِبْرَاءِ ، فَحَرُمَ ، بِخِلَافِ تَزْوِيجِهَا لِغَيْرِهِ .

٣٨٩٧ - مسألة : (وَالصَّغِيرَةُ الَّتِي لَا يُوطَأُ مِثْلُهَا ، هَلْ يَجِبُ
اسْتِبْرَآؤُهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ) أَحَدُهُمَا ، يَجِبُ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ،

الإنصاف ذلك . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، عَلَى مَا اصْطَلَحْنَاهُ فِي الْخُطْبَةِ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ،
و « النَّظْمِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » . قُلْتُ : فِي النَّفْسِ ، مِنْ
كَوْنِ هَذَا الْمَذْهَبِ بِتَقْدِيمِ هَؤُلَاءِ شَيْءٍ ؛ فَإِنَّ صَاحِبَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ،
وَإِنْ كَانَا قَدْ قَدَّمَاهُ ، فَقَدْ صَحَّحَا غَيْرَهُ .

فائدة : لَوْ أَرَادَ السَّيِّدُ تَزْوِيجَ أُمَّتِهِ قَبْلَ عِتْقِهَا ، وَلَمْ يَكُنْ يَطُوعُهَا قَبْلَ ذَلِكَ ،
فَحُكْمُهُ حَكْمُ مَا لَوْ أَعْتَقَهَا وَأَرَادَ تَزْوِيجَهَا وَلَمْ يَكُنْ يَطُوعُهَا ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ ، إِلَّا أَنَّ
الْمُصَنِّفَ وَالشَّارِحَ قَالَا : لَيْسَ لَهُ نِكَاحُهَا قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا .

قوله : وَالصَّغِيرَةُ الَّتِي لَا يُوطَأُ مِثْلُهَا ، هَلْ يَجِبُ اسْتِبْرَآؤُهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَهُمَا
رِوَايَتَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » . وَ « الْخُلَاصَةِ » ،

في أَكْثَرِ الرِّوَايَاتِ عَنْهُ ، فَإِنَّهُ قَالَ : تُسْتَبْرَأُ وَإِنْ كَانَتْ فِي الْمَهْدِ . وَتَحْرُمُ مُبَاشَرَتُهَا عَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ ، كَالْكَبِيرَةِ ؛ لِأَنَّ الِاسْتِبْرَاءَ يَجِبُ عَلَيْهَا بِالْعِدَّةِ ، كَذَلِكَ هَذَا . وَرُويَ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ : إِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً ، «بِأَيِّ شَيْءٍ تُسْتَبْرَأُ»^(١) إِذَا كَانَتْ رَضِيعَةً ؟ وَقَالَ فِي رِوَايَةٍ أُخْرَى : تُسْتَبْرَأُ بِخِيَصَةٍ إِنْ كَانَتْ تَحِيضُ ، وَإِلَّا ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ إِنْ كَانَتْ مَمَّنْ يُوطَأُ وَيَحْبَلُ . فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ لَا يَجِبُ اسْتِبْرَاؤُهَا ، وَلَا تَحْرُمُ مُبَاشَرَتُهَا . وَهَذَا اخْتِيَارُ ابْنِ أَبِي مُوسَى ، وَقَوْلُ مَالِكٍ ، وَهُوَ الصَّحِيحُ ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْإِبَاحَةِ مُتَحَقِّقٌ ، وَلَيْسَ عَلَى تَحْرِيمِهَا دَلِيلٌ ، فَإِنَّهُ لَا نَصَّ فِيهِ ، وَلَا مَعْنَى نَصٍّ ، وَلَا يَرَادُ لِبَرَاءَةِ الرَّجْمِ ، وَلَا يُوجَدُ الشُّغْلُ فِي حَقِّهَا .

و « الْمُحَرَّر » ، و « النَّظْم » ، و « الْحَاوِي الصَّغِير » ، و « الْفُرُوع » ، وَغَيْرِهِمْ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَجِبُ الِاسْتِبْرَاءُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . اخْتَارَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى . وَصَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَالشَّارِحُ ، وَابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » . وَلَا يُنْتَفَتُ إِلَى قَوْلِ ابْنِ مُنْجَى : إِنَّ ظَاهِرَ كَلَامِهِ فِي « الْمُعْنَى » تَرْجِيحُ الْوُجُوبِ . وَهُوَ قَدْ صَحَّحَ عَدَمَهُ كَمَا حَكَّيْنَاهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيز » ، و « مُنْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » . وَالثَّانِي ، يَجِبُ اسْتِبْرَاؤُهَا . قَالَ الْمُصَنِّفُ : وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي أَكْثَرِ الرِّوَايَاتِ عَنْهُ ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، وَالشَّيْخَانِزِيِّ ، وَابْنِ الْبَنَّا ، وَغَيْرِهِمْ . وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذْكِرَتِهِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْكَافِي » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِير » .

(١ - ١) فِي م : « تَأْنِي شَيْئًا يَسِيرًا » .

وإن اشترى زوجته، أو عجزت مكاتبته، أو فك أمته من الرهن،

الشرح الكبير

٣٨٩٨ - مسألة : (وإن اشترى زوجته) لم يلزمه استيرائها ؛ لأنها فراش له فلم يلزمه استيرائها من مائه ، لكن يستحب ذلك ؛ ليعلم هل الولد من النكاح ليكون عليه ولاء له ؛ لأنه عتق بملكه ، ولا تصير به الجارية أم ولد ، أو هو حادث في ملك يمينه ، فلا يكون عليه ولاء ، وتصير به الأمة أم ولد . ومتى تبين حملها فله وطؤها ؛ لأنه قد تبين الحمل وزال^(١) الاشتباه .

٣٨٩٩ - مسألة : (أو عجزت مكاتبته) حلت [١٣٩/٧] لسيدها بغير استيراء . وبهذا قال أبو حنيفة . وكذلك إن ارتدت أمته ، ثم أسلمت ، أو زوج^(٢) الرجل أمته^(٣) ، فطلقها الزوج ، لم يلزم السيد استيرائها . وقال الشافعي : يجب عليه الاستيراء في هذا كله ؛ لأنه زال ملكه عن استمتاعها ثم عاد ، فأشبهت المشتراة . ولنا ، أنه لم يتجدد ملكه عليها ، فأشبهت المحرمة إذا حلت . (وإن فك أمته من الرهن) حلت بغير استيراء ، بغير خلاف ، فكذلك هذا ، ولأن الاستيراء إنما شرع لمعنى مظنته تجديد الملك ، فلا يشرع مع تخلف المظنة والمعنى .

الإصناف

قوله : (وإن اشترى زوجته ، أو عجزت مكاتبته ، أو فك أمته من الرهن) حلت بغير استيراء . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . لكن يستحب له الاستيراء في [١١٧/٣] الزوجة ؛ ليعلم هل حملت في زمن الملك أو غيره ؟ وأوجه بعض

(١) في الأصل : « فكذلك » .

(٢-٢) في الأصل : « أمه » .

أَوْ أُسْلِمَتِ الْمَجُوسِيَّةُ ، أَوْ الْمُرْتَدَّةُ ، أَوْ الْوَثْنِيَّةُ الَّتِي حَاصَتْ عِنْدَهُ ، أَوْ كَانَ هُوَ الْمُرْتَدَّ فَأُسْلِمَ ، أَوْ اشْتَرَى مُكَاتَبَهُ ذَوَاتِ رَحِمِهِ ، فَحِضْنَ عِنْدَهُ ، ثُمَّ عَجَزَ ، أَوْ اشْتَرَى عَبْدَهُ

٣٩٠٠ - مسألة : (أَوْ أُسْلِمَتِ) أُمَّتُهُ (الْمَجُوسِيَّةُ ، أَوْ الْمُرْتَدَّةُ ، أَوْ الْوَثْنِيَّةُ الَّتِي حَاصَتْ عِنْدَهُ ، أَوْ كَانَ هُوَ الْمُرْتَدَّ فَأُسْلِمَ) فَهِيَ حَلَالٌ بَغَيْرِ اسْتِبْرَاءٍ . إِذَا مَلَكَ مَجُوسِيَّةً ، أَوْ وَثْنِيَّةً ، فَأُسْلِمَتْ قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا ، لَمْ تَحِلَّ حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا ، أَوْ تُتِمَّ مَا بَقِيَ مِنْ اسْتِبْرَائِهَا ؛ لِمَا مَضَى . فَإِنْ اسْتَبْرَأَهَا (ثُمَّ أُسْلِمَتْ ، حَلَّتْ بِغَيْرِ اسْتِبْرَاءٍ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا تَحِلُّ حَتَّى يُجَدِّدَ اسْتِبْرَاءَهَا) بَعْدَ إِسْلَامِهَا ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ تَجَدَّدَ عَلَى اسْتِمْتَاعِهَا ، فَأُشْبِهَ مَنْ تَجَدَّدَ مِلْكُهُ عَلَى رَقَبَتِهَا . وَلَنَا ، قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : « لَا تُوطَأُ حَائِلٌ حَتَّى تُسْتَبْرَأَ بِحَيْضَةٍ » . وَهَذَا وَرَدَ فِي سَبَايَا أَوْطَاسٍ ، وَهُنَّ مُشْرِكَاتٌ ، وَلَمْ يَأْمُرْ فِي حَقِّهِنَّ بِأَكْثَرِ مِنْ حَيْضَةٍ ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَتَجَدَّدْ مِلْكُهُ عَلَيْهَا ، وَلَا أَصَابَهَا وَطْءٌ مِنْ غَيْرِهِ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ اسْتِبْرَاؤُهَا ، كَمَا لَوْ حَلَّتِ الْمُحْرِمَةُ ، وَلِأَنَّ الاسْتِبْرَاءَ إِنَّمَا وَجَبَ كَيْلًا يُفْضِي إِلَى اخْتِلَاطِ الْمِيَاهِ وَاشْتِبَاهِ الْأَنْسَابِ ، وَمَظْنَةُ ذَلِكَ تَجْدِيدُ الْمِلْكِ عَلَى رَقَبَتِهَا ، وَلَمْ يُوجَدْ .

٣٩٠١ - مسألة : (أَوْ اشْتَرَى مُكَاتَبَهُ ذَوَاتِ رَحِمِهِ ، فَحِضْنَ

الأصحاب فيما إذا ملك زوجته لتجديد الملك . قَالَ فِي « الرُّوْضَةِ » .

قوله : أَوْ أُسْلِمَتِ الْمَجُوسِيَّةُ ، أَوْ الْمُرْتَدَّةُ ، أَوْ الْوَثْنِيَّةُ الَّتِي حَاصَتْ عِنْدَهُ ، أَوْ اشْتَرَى مُكَاتَبَهُ ذَوَاتِ رَحِمِهِ ، فَحِضْنَ عِنْدَهُ ، ثُمَّ عَجَزَ ، حَلَّتْ بِغَيْرِ اسْتِبْرَاءٍ . وَهَذَا

التَّاجِرُ أُمَّةً فَاسْتَبْرَأَهَا ، ثُمَّ أَخَذَهَا سَيِّدُهُ ، حَلَّتْ بِغَيْرِ اسْتِبْرَاءٍ . المقنع

الشرح الكبير

عِنْدَهُ ، ثُمَّ عَجَزَ ، أَوْ اشْتَرَى عَبْدُهُ التَّاجِرُ أُمَّةً ، فَاسْتَبْرَأَهَا ، ثُمَّ أَخَذَهَا سَيِّدُهُ (مِنْهُ ، فَإِنَّهَا (تَحِلُّ بِغَيْرِ اسْتِبْرَاءٍ) (١) أَمَّا إِذَا اشْتَرَى عَبْدُهُ التَّاجِرُ أُمَّةً ، فَأَخَذَهَا مِنْهُ سَيِّدُهُ بِغَيْرِ اسْتِبْرَائِهَا ، فَلَيْسَ عَلَى السَّيِّدِ اسْتِبْرَاؤُهَا (٢) ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ ثَابِتٌ عَلَى مَا فِي يَدِ عَبْدِهِ ، فَقَدْ حَصَلَ اسْتِبْرَاؤُهَا فِي مِلْكِهِ . وَأَمَّا إِذَا اشْتَرَى مُكَاتَبَهُ أُمَّةً ، فَاسْتَبْرَأَهَا (٣) ، ثُمَّ صَارَتْ إِلَى سَيِّدِهِ وَلَمْ تَكُنْ مِنْ ذَوَاتِ رَحِمِ الْمُكَاتَبِ ، فَعَلَى السَّيِّدِ اسْتِبْرَاؤُهَا ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ تَجَدَّدَ عَلَيْهَا ، إِذْ لَيْسَ لِلْسَّيِّدِ مِلْكٌ عَلَى (٣) مَا فِي يَدِ مُكَاتَبِهِ . فَإِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ ، فَإِنَّهَا تُبَاحُ لِلْسَّيِّدِ بِغَيْرِ اسْتِبْرَاءٍ . كَذَلِكَ ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ حُكْمُهَا حُكْمَ الْمُكَاتَبِ ، إِنْ رَقَّ رَقَّتْ ، وَإِنْ عَتَقَ عَتَقَتْ ، وَالْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ .

فصل : فَإِنْ وَطِئَ الْجَارِيَةَ الَّتِي يَلْزَمُهُ اسْتِبْرَاؤُهَا قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا ، أَثِمَ ،

المذهب . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَفِي الْأَصْحَحِ ، لَا يَلْزَمُهُ إِنْ أَسْلَمَتْ مَجْهُوسِيَّةً ، أَوْ وَثِيَّةً ، أَوْ مُرْتَدَّةً ، أَوْ رَجَعَ إِلَيْهِ رَحِمُ مُكَاتَبِهِ الْمَحْرَمِ لِعَجْزِهِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا الْمَذْهَبُ . قَالَ النَّازِطُ : هَذَا الْأَقْوَى . وَصَحَّحَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْحَاوِي » فِيمَا إِذَا أَسْلَمَتِ الْكَافِرَةُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : يَجِبُ الْاسْتِبْرَاءُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » .

(١ - ١) زيادة من : الأصل ، تش .

(٢) في الأصل : « فاشترأها » .

(٣) سقط من : م .

والاستبراء باقٍ بحالِهِ ؛ لَأَنَّهُ حَقٌّ عَلَيْهِ ، فَلَا يَسْقُطُ بَعْدُوانِهِ ، فَإِنْ لَمْ تَعْلَقْ مِنْهُ ، اسْتَبْرَأَ بِمَا كَانَ يَسْتَبِرُّهَا بِهِ قَبْلَ الْوَطْءِ ، وَتَبْنَى عَلَى مَا مَضَى مِنَ الْاسْتِبْرَاءِ ، وَإِنْ عُلِقَتْ مِنْهُ ، فَمَتَى وَضَعَتْ حَمْلَهَا ، اسْتَبْرَأَ بِحَيْضَةٍ ، وَلَا يَحِلُّ لَهُ الْاسْتِمْتَاعُ [١٣٩/٧] بِهَا فِي حَالِ حَمْلِهَا ؛ لَأَنَّهُ لَمْ يَسْتَبِرُّهَا . وَإِنْ وَطَّئَهَا وَهِيَ حَامِلٌ حَمْلًا كَانَ مَوْجُودًا حِينَ الْبَيْعِ مِنْ غَيْرِ الْبَائِعِ ، فَمَتَى وَضَعَتْ حَمْلَهَا انْقَضَى اسْتِبْرَآؤُهَا . قَالَ أَحْمَدُ : وَلَا يَلْحَقُ بِالْمُشْتَرَى ، وَلَا يَبِيعُهُ ، وَلَكِنْ يُعْتَقَهُ ؛ لَأَنَّهُ قَدْ شَرِكَ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الْمَاءَ يَزِيدُ فِي الْوَلَدِ . وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ ^(١) بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي الدَّرْدَاءِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ مَرَّ بِامْرَأَةٍ مُجَبَّحٍ ، عَلَى بَابِ ^(٢) فُسْطَاطٍ ، فَقَالَ : « لَعَلَّهُ يُرِيدُ أَنْ يَلْمَ بِهَا ؟ » . قَالُوا : نَعَمْ . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَلْعَنَهُ لَعْنًا يَدْخُلُ مَعَهُ قَبْرُهُ ، كَيْفَ يُورَثُهُ وَهُوَ لَا يَحِلُّ لَهُ ، أَوْ كَيْفَ يَسْتَخْدِمُهُ وَهُوَ لَا يَحِلُّ لَهُ ! » . وَمَعْنَاهُ أَنَّهُ إِنْ اسْتَلْحَقَهُ وَشَرَكَهُ فِي مِيرَاثِهِ ، لَمْ يَحِلَّ لَهُ ؛ لَأَنَّهُ لَيْسَ بَوَلَدِهِ ، وَإِنْ اتَّخَذَهُ مَمْلُوكًا لَهُ ، لَمْ يَحِلَّ لَهُ ^(٣) ؛ لَأَنَّهُ قَدْ شَرِكَ فِيهِ ، لِكَوْنِ الْمَاءِ يَزِيدُ فِي الْوَلَدِ . وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ : نَهَى رَسُولُ

الشرح الكبير

الإنصاف

تَنْبِيهِ : ظَاهِرُ كَلَامِهِ ، أَنَّ السَّيِّدَ لَوْ أَخَذَ مِنَ الْمُكَاتَبِ أَمَةً مِنْ ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ بَعْدَ أَنْ حَاضَتْ عِنْدَهُ ، أَنَّهُ يَلْزَمُهُ الْاسْتِبْرَاءُ . وَهُوَ صَحِيحٌ ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : لَزِمَهُ فِي الْأَصَحِّ . وَصَحَّحَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْحَاوِي » .

(١) تقدم تخريجه في ٤٢٨/١٩ .

(٢) سقط من : م .

(٣) سقط من : الأصل .

وَأِنْ وُجِدَ الْاِسْتِثْرَاءُ فِي يَدِ الْبَائِعِ قَبْلَ الْقَبْضِ ، أَجْزَأُ .
وَيَحْتَمِلُ إِلَّا يُجْزَى .
المقنع

الشرح الكبير . الله ﷺ عن وَطءِ الْحَبَالَى حَتَّى يَضَعْنَ مَا فِي بُطُونِهِنَّ . رواه النَّسَائِيُّ^(١) .

٣٩٠٢ - مسألة : (وَإِنْ وُجِدَ الْاِسْتِثْرَاءُ فِي يَدِ الْبَائِعِ قَبْلَ الْقَبْضِ ، أَجْزَأُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُجْزَى)^(٢) (لَا يَكُونُ الْاِسْتِثْرَاءُ إِلَّا)^(٣) بَعْدَ مِلْكِ الْمُشْتَرَى لِمَجْمَعِ الْأُمَّةِ ، فَلَوْ مَلَكَ بَعْضُهَا ، ثُمَّ مَلَكَ بَاقِيهَا ، لَمْ يُحْتَسَبِ الْاِسْتِثْرَاءُ إِلَّا مِنْ حِينَ مَلَكَ بَاقِيهَا . فَإِنْ مَلَكَهَا بَيْنَ فِيهِ الْخِيَارُ ، انْبَنَى عَلَى نَقْلِ الْمِلْكِ فِي مُدَّتِهِ ، فَإِنْ قُلْنَا : يَنْتَقِلُ . فَأَيُّدَاءُ الْاِسْتِثْرَاءِ مِنْ حِينَ الْبَيْعِ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَنْتَقِلُ . فَأَيُّدَاؤُهُ مِنْ حِينَ انْقِطَاعِ الْخِيَارِ . وَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ مَعِيًّا ، فَأَيُّدَاؤُهُ مِنْ حِينَ الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّ الْعَيْبَ^(٤) لَا يَمْنَعُ نَقْلَ

وَقَدَّمَهُ الزَّرْكَشِيُّ وَغَيْرُهُ . وَقِيلَ : لَا يَلْزَمُهُ .
الإنصاف

قوله : وَإِنْ وُجِدَ الْاِسْتِثْرَاءُ فِي يَدِ الْبَائِعِ قَبْلَ الْقَبْضِ ، أَجْزَأُ . هذا هو المذهب . قَالَ ابْنُ مُنْجَى وَغَيْرُهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي ، وَجَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ .

(١) بعده في الأصل ، تش : « والترمذي » .

والحديث أخرجه النسائي ، في : باب بيع المغام قبل أن تقسم ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٦٤/٧ ، ٢٦٥ . والدارقطني ، في : كتاب البيوع ٦٩/٣ . والحاكم ، في : المستدرک ١٣٧/٢ .

أما الترمذي فأخرجه عن العرياض بن سارية ، في : باب ما جاء في كراهية وطء الحبالى من السبايا ، من أبواب السير . عارضة الأحوذى ٥٩/٧ .

(٢-٢) في تش : « إلا أن يكون » .

(٣) في الأصل : « البيع » .

المَلِكِ ، بغير خلافٍ . فَإِنْ ابْتَدَأَ الاسْتِبْرَاءَ بَعْدَ الْبَيْعِ ، ^(١) وَقَبْلَ الْقَبْضِ ^(٢) ، أَجْزَأُ ، فِي أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ يَنْتَقِلُ بِهِ . وَالثَّانِي ، لَا يُجْزِئُ ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ مَعْرِفَةَ بَرَاءَتِهَا مِنْ مَاءٍ ^(٣) الْبَائِعِ ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ مَعَ كَوْنِهَا فِي يَدِهِ .

الشرح الكبير

قَالَ فِي « الْخُلَاصَةِ » : حَصَلَ الاسْتِبْرَاءُ ، عَلَى الْأَصَحِّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُجْزِئَهُ . وَهُوَ وَجْهٌ فِي « الْكَافِي » ، ^(٤) وَغَيْرِهِ ، وَرِوَايَةٌ عِنْدَ الْأَكْثَرِ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِ وَسٍّ ، فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ« الْكَافِي » ^(٥) ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي » ، وَ« الزَّرْكَشِيُّ » .

الإيناف

^(٦) فَوَائِدُ ؛ إِحْدَاهَا ، وَكَيْلُ الْبَائِعِ إِذَا وَجَدَ الاسْتِبْرَاءَ فِي يَدِهِ كَالْبَائِعِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : يَجِبُ الاسْتِبْرَاءُ هُنَا .

الثَّانِيَةُ ، قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : وَيُجْزِئُ اسْتِبْرَاءُ مَنْ مَلَكَهَا بِشِرَاءٍ أَوْ وَصِيَّةٍ أَوْ غَنِيمَةٍ أَوْ غَيْرِهَا قَبْلَ الْقَبْضِ . وَعِنَهُ ، لَا يُجْزِئُ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » : وَالْمَوْصَى بِهَا وَالْمُورُوثَةُ وَالْمَغْنُومَةُ كَالْمَبِيعَةِ . زَادَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، فَقَالَ : قُلْتُ : وَالْمَوْهُوبَةُ . وَأُطْلِقَ الرِّوَايَتَيْنِ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَعِنَهُ ، تُجْزِئُ فِي الْمَوْرُوثَةِ دُونَ غَيْرِهَا .

الثَّالِثَةُ ، لَوْ حَصَلَ اسْتِبْرَاءُ زَمَنِ الْخِيَارِ ، فَفِي إِجْزَائِهِ رِوَايَتَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ« الزَّرْكَشِيُّ » . وَاخْتَارَ

(١-١) فِي الْأَصْلِ ، ق : « وَقَبْضِ » .

(٢) فِي ق ، م : « مَالِ » .

(٣-٣) سَقَطَ مِنْ : ط .

(٤-٤) فِي ط : « فَوَائِدُتَانِ إِحْدَاهُمَا » .

وإن باع أُمته ، ثُمَّ عَادَتْ إِلَيْهِ بِفَسْخٍ أَوْ غَيْرِهِ بَعْدَ الْقَبْضِ ،
وَجَبَ اسْتِبْرَاؤُهَا ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَهُ ، فَعَلَى رَوَاتَيْنِ .

الشرح الكبير

٣٩٠٣ - مسألة : (وإن باع أُمته ، ثُمَّ عَادَتْ إِلَيْهِ بِفَسْخٍ أَوْ غَيْرِهِ
بَعْدَ الْقَبْضِ ، وَجَبَ اسْتِبْرَاؤُهَا ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَهُ ، فَعَلَى رَوَاتَيْنِ) أَمَّا إِذَا
عَادَتْ إِلَيْهِ بَعْدَ الْقَبْضِ وَافْتِرَاقَهُمَا ، لَزِمَهُ اسْتِبْرَاؤُهَا ؛ لِأَنَّهُ تَجْدِيدُ مِلْكٍ ،
سَوَاءً كَانَ الْمُشْتَرِي لَهَا رَجُلٌ أَوْ امْرَأَةٌ . وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ افْتِرَاقِهِمَا ، أَوْ
قَبْلَ غَيْبَةِ الْمُشْتَرِي بِالْجَارِيَةِ ، فَعَلِيهِ الِاسْتِبْرَاءُ أَيْضًا ، فِي إِحْدَى الرَّوَاتَيْنِ .
وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ تَجْدِيدُ مِلْكٍ . وَالثَّانِيَةُ ، لَيْسَ عَلَيْهِ اسْتِبْرَاءٌ .

الإِنصاف

ابن عَبْدُوسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » الْإِجْرَاءُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُتَوَرِّ » . قَالَ فِي
« الْخُلَاصَةِ » : حَصَلَ الِاسْتِبْرَاءُ ، عَلَى الْأَصَحِّ . وَقِيلَ : إِنْ قُلْنَا : الْمِلْكُ
لِلْمُشْتَرِي مَعَ الْخِيَارِ . كَفَى ، وَإِلَّا فَلَا . جَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ،
و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَالْمُصَنِّفُ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : وَمَنْ اشْتَرَيْتُ بِشَرْطِ
الْخِيَارِ ، فَهَلْ يُجْزَى اسْتِبْرَاؤُهَا إِذَا قُلْنَا بِنَقْلِ الْمِلْكِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي
« النَّظْمِ » . وَقَدَّمَ فِي « الرَّعَايَةِ الصَّغْرَى » عَدَمَ الْإِجْرَاءِ مُطْلَقًا .

قوله : وإن باع أُمته ، ثُمَّ عَادَتْ إِلَيْهِ بِفَسْخٍ أَوْ غَيْرِهِ - كَالِإِقَالَةِ وَالرُّجُوعِ فِي
الْهَبَةِ - بَعْدَ الْقَبْضِ ، وَجَبَ اسْتِبْرَاؤُهَا ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَهُ ، فَعَلَى رَوَاتَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا
فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ،
وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « الشَّرْحِ » ؛ إِحْدَاهُمَا ،
يَجِبُ اسْتِبْرَاؤُهَا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . اخْتَارَهُ الشَّرِيفُ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ، وَالشَّيْرَازِيُّ ،
وغيرهم . قَالَ فِي « الْبُلْعَةِ » : وَجَبَ اسْتِبْرَاؤُهَا ، عَلَى الْأَصَحِّ . وَصَحَّحَهُ النَّاطِمُ .
وَقَدَّمَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ،

المقنع وَإِنْ اشْتَرَى أَمَةً مُزَوَّجَةً ، فَطَلَّقَهَا الزَّوْجُ قَبْلَ الدُّخُولِ ، لَزِمَ اسْتِبْرَاؤُهَا ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ ، لَمْ يَجِبْ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير وهو قولُ أبي حنيفة إذا تقايلا قبل القبض ؛ لأنه لا فائدة في الاستبراء مع يَقيِنِ البراءة .

٣٩٠٤ - مسألة : (وإذا اشترى أمةً مُزَوَّجَةً ، فَطَلَّقَهَا الزَّوْجُ قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَجَبَ اسْتِبْرَاؤُهَا) نصٌّ عليه أحمدُ ، وقال : هذه حيلةٌ وضَعَهَا أَهْلُ الرَّأْيِ ، لا بُدَّ مِنْ اسْتِبْرَاءِ . لَأَنَّهَا تَجَدَّدَ الْمِلْكُ فِيهَا ، وَلَمْ يَحْصُلِ اسْتِبْرَاؤُهَا فِي مِلْكِهِ ، فَلَمْ تَحِلَّ بغيرِ اسْتِبْرَاءِ ، كما لو لم تكن مُزَوَّجَةً ، [١٤٠/٧] ولأنَّ إسقاطَه هُنَا ذَرِيعَةٌ إِلَى إسقاطِ الاسْتِبْرَاءِ^(١) فِي حَقِّ مَنْ ارَادَ إسقاطَه ، بَأَن يُزَوِّجَهَا عِنْدَ بَيْعِهَا ، ثُمَّ يُطَلِّقَهَا زَوْجُهَا بَعْدَ تَمَامِ الْبَيْعِ ، وَالْحَيْلُ حَرَامٌ .

٣٩٠٥ - مسألة : (وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ ، لَمْ يَجِبْ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ)

الإِنصاف وغيرهم . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا يَجِبُ اسْتِبْرَاؤُهَا . اخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » .

تنبيه : محلُّ الخلافِ^(٢) فِي الْفَسْخِ^(٣) حَيْثُ قُلْنَا بِانْتِقَالِ الْمِلْكِ إِلَى الْمُشْتَرَى ، أَمَّا إِنْ قُلْنَا بَعْدَ انْتِقَالِهِ عَنِ الْبَائِعِ ، ثُمَّ عَادَ إِلَيْهِ بِفَسْخٍ ؛ كخِيَارِ الشَّرْطِ وَالْمَجْلِسِ ، لَمْ يَجِبْ اسْتِبْرَاؤُهَا ، قَوْلًا وَاحِدًا .

قوله : وَإِنْ اشْتَرَى أَمَةً مُزَوَّجَةً ، فَطَلَّقَهَا الزَّوْجُ قَبْلَ الدُّخُولِ ، لَزِمَ اسْتِبْرَاؤُهَا -

(١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

أَمَّا إِذَا كَانَ الزَّوْجُ دَخَلَ بِهَا ، ثُمَّ طَلَّقَهَا ، فَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ ، وَلَا يَلْزَمُ الْمُشْتَرِي اسْتِبْرَآؤُهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ قَدْ حَصَلَ بِالْعِدَّةِ ، وَلِأَنَّهَا لَوْ عَتَقَتْ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا مَعَ الْعِدَّةِ اسْتِبْرَاءٌ ، وَلِأَنَّهَا قَدْ اسْتَبْرَأَتْ نَفْسَهَا مِمَّنْ كَانَتْ فِرَاشًا لَهُ ، فَأَجْزَأُ ذَلِكَ ، كَمَا لَوْ اسْتَبْرَأَتْ نَفْسَهَا مِنْ سَيِّدِهَا إِذَا كَانَتْ خَالِيَةً مِنْ زَوْجٍ . وَإِنْ اشْتَرَاهَا^(١) ، وَهِيَ مُعْتَدَّةٌ مِنْ زَوْجِهَا ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الْاسْتِبْرَاءُ ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَكُنْ فِرَاشًا لِسَيِّدِهَا ، وَقَدْ حَصَلَ الْاسْتِبْرَاءُ مِنَ الزَّوْجِ بِالْعِدَّةِ ، وَلِذَلِكَ لَوْ عَتَقَتْ فِي هَذِهِ الْحَالِ ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا اسْتِبْرَاءٌ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي الْمَرْوُوجَةِ : هَلْ يَدْخُلُ الْاسْتِبْرَاءُ فِي الْعِدَّةِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَقَالَ الْقَاضِي ، فِي الْمُعْتَدَّةِ : يَلْزَمُ السَّيِّدُ اسْتِبْرَآؤُهَا بَعْدَ قَضَاءِ الْعِدَّةِ ، وَلَا يَتَدَاخَلَانِ ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ رَجُلَيْنِ . وَمَفْهُومُ كَلَامِ أَحْمَدَ مَا ذَكَرْنَاهُ أَوَّلًا ؛ لِأَنَّهُ عُلِّلَ فِيمَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِأَنَّهَا حَيْلَةٌ وَضَعَهَا أَهْلُ الرَّأْيِ ، وَلَا يُوجَدُ ذَلِكَ هَهُنَا ، وَلَا يَصِحُّ قَوْلُهُمْ : إِنَّ الْاسْتِبْرَاءَ مِنْ رَجُلَيْنِ . فَإِنَّ السَّيِّدَ هَهُنَا لَيْسَ لَهُ اسْتِبْرَاءٌ .

بَلَا نِزَاعٍ أَعْلَمُهُ ، وَنَصٌّ عَلَيْهِ - وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ ، لَمْ يَجِبْ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . الْكِفَاءُ بِالْعِدَّةِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ فِي «الْمُعْنَى» ، وَ«الْشَّرْحَ» ، وَ«التَّصْحِيحَ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي «الْوَجِيزِ» . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْمُنَوَّرِ» ، وَ«مُنْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ» ، وَ«تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ» . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَجِبُ اسْتِبْرَآؤُهَا بَعْدَ الْعِدَّةِ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي . وَأُطْلِقَهُمَا فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» ، وَ«الْمُحَرَّرِ» ، وَ«الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ«الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، وَ«الْفُرُوعِ» .

(١) فِي م : « اسْتَبْرَأَهَا » .

الثاني ، إذا وطئ أمتة ثم أراد تزويجها ، لم يَجْزُ حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا ، وَإِنْ أَرَادَ بَيْعَهَا ، فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَإِنْ لَمْ يَطَّأَهَا ، لَمْ يَلْزَمْهُ اسْتِبْرَاؤُهَا فِي الْمَوْضِعَيْنِ .

فصل : إذا كانت الأمة لرجلين ، فوطئها ، ثم باعها لرجل آخر ، أجزأ استبراء واحد ؛ لأنه يحصل به معرفة البراءة . فإن قيل : فلو اعتقها ألزمتها استبرائين . قلنا : وجوب الاستبراء في حق المعتقة معلل بالوطء ، ولذلك لو اعتقها وهي ممن لا يطؤها ، لم يلزمها استبراء ، وقد وجد الوطء من اثنين ، فلزمها حكم وطئهما^(١) ، وفي مسألتنا هو معلل بتجديد الملك لا غير ، ولهذا يجب^(٢) على المشتري الاستبراء ، سواء كان سيدها يطؤها أو لم يكن ، والملك واحد ، فوجب أن يتجدد الاستبراء .

(الثاني ، إذا وطئ أمتة ثم أراد تزويجها ، لم يَجْزُ حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا ، وَإِنْ أَرَادَ بَيْعَهَا ، فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ) وإن لم يكن بائعها يطؤها ، لم يجب استبرؤها في الموضعين . أما إذا أراد تزويجها وكان يطؤها ، وجب عليه استبرؤها

فائدة : مثل ذلك ، خلافا ومذهبا ، لو اشترى أمة معتدة أو مزوجة ، فمات زوجها .

قوله : الثاني ، إذا وطئ أمتة ثم أراد تزويجها ، لم يَجْزُ حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا . ولم يتعقد العقد . هذا المذهب . جزم به في « المعنى » ، و « الشرح » ، و « الوجيز » ،

(١) في م : « وطئها » .

(٢) في الأصل : « لا يجب » .

الشرح الكبير

قَبْلَ تَزْوِيجِهَا ، وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ لَا يَلْزُمُهُ اسْتِبْرَاءٌ ، فَيُفْضَى إِلَى اخْتِلَاطِ الْمِيَاهِ ، وَاسْتِبْهَاءِ الْأَنْسَابِ . وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَيْسَ عَلَيْهَا اسْتِبْرَاءٌ ؛ لِأَنَّ لَهُ بَيْعَهَا ، فَكَانَ لَهُ تَزْوِيجُهَا ، كَالَّتِي لَا يُصَيِّبُهَا . وَتَسْتَبْرِئُ بِحَيْضَةٍ . وَقَالَ عَطَاءٌ ، وَقَتَادَةُ : عِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ كَعِدَّةِ الْأُمَةِ الْمُطْلَقَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا فِرَاشٌ لِسَيِّدِهَا ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ تَنْتَقِلَ إِلَى فِرَاشٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ اسْتِبْرَاءٍ ، كَمَا لَوْ مَاتَ عَنْهَا ، وَلِأَنَّهَا مَوْطُوءَةٌ وَطَاءٌ لَهُ حُرْمَةٌ ، فَلَزِمَ اسْتِبْرَاؤها قَبْلَ التَّزْوِيجِ ، كَالْمَوْطُوءَةِ بِشُبْهَةٍ ، وَلِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى أَنْ يَطَّأَهَا سَيِّدُهَا الْيَوْمَ وَزَوْجُهَا غَدًا ، فَيُفْضَى إِلَى [١٤٠/٧ ط] اخْتِلَاطِ الْمِيَاهِ ، وَهَذَا لَا يَحِلُّ ، وَيَفَارِقُ الْبَيْعَ ، فَإِنَّهَا لَا تُصِيرُ لِلْمُشْتَرِي فِرَاشًا حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا ، فَلَا يُفْضَى إِلَى اخْتِلَاطِ الْمِيَاهِ ، وَلِهَذَا يَصَحُّ بَيْعُ الْمَرْجُوعَةِ وَالْمُعْتَدَةِ ، بِخِلَافِ تَزْوِيجِهَا ، عَلَى أَنَّ لَنَا فِي الْبَيْعِ مَنْعًا أَيْضًا ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ . فَإِنْ أَرَادَ بَيْعَهَا ، وَكَانَ ^(١) لَا يَطَّوُّهَا ، أَوْ كَانَتْ آيسَةً ، فَلَيْسَ

و « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمَذْهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، الإِنْصَافِ ، و « الْمُنَوَّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، و « النَّظْمِ » . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍ [١١٨/٣ د] فِي « تَذَكِيرَتِهِ » . وَعَنْهُ ، يَجُوزُ مِنْ غَيْرِ اسْتِبْرَاءٍ ، فَيَصَحُّ الْعَقْدُ ، وَلَا يَطَّأُ الزَّوْجُ حَتَّى يَسْتَبْرِئَ . نَقَلَهُ الْأَثَرُ مِنْ غَيْرِهِ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .

قَوْلُهُ : وَإِنْ أَرَادَ بَيْعَهَا ، فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، و « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمَذْهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ؛

(١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

عليه استبرأؤها ، لكن يُستحب ذلك ؛ ليعلم خلوها من الحمل ، فيكون أحوط للمشتري ، وأقطع للنزاع . قال أحمد : وإن كانت لامرأة ، فإنني أحب أن لا تبيعها حتى تستبرئها بحيضة ، فهو أحوط لها . وإن كان يطؤها ، وكانت آيسة ، فليس عليه استبراء ؛ لأن انتفاء الحمل معلوم . وإن كانت ممن تحمل ، وجب عليه استبرأؤها ، في أصح الروايتين . وبه قال النخعي ، والثوري . والثانية ، لا يجب عليه . وهو قول أبي حنيفة ، ومالك ، والشافعي ؛ لأن عبد الرحمن بن عوف باع جارية كان يطؤها قبل استبرائها . ولأن الاستبراء على المشتري ، فلا يجب على البائع ، ولأن الاستبراء في حق الحرة أكد ، ولا يجب قبل النكاح وبعده ، كذلك لا يجب في الأمة قبل البيع وبعده . ولنا ، أن عمر أنكر على عبد الرحمن ابن عوف بيع جارية كان يطؤها قبل استبرائها ، فروى عبد الله بن عبيد

الشرح الكبير

إحداهما ، يلزمه^(١) استبرأؤها . وهو المذهب . صححه صاحب « الخلاصة » ، والمصنف ، والشارح ، والناظم ، وغيرهم . وجزم به في « المنور » ، و « منتخب الأدمي » . وقدمه ابن رزين في « شرحه » . والرواية الثانية ، لا يلزمه استبرأؤها قبل ذلك . صححه في « التصحيح » . واختاره ابن عبدوس في « تذكيرته » . وجزم به في « الوجيز » . وقدمه في « المحرر » . « فاعلى الأول » ، لو خالف وباعها ، صح على الصحيح من المذهب . جزم به في « المغني » ، و « الشرح » ، و « شرح ابن رزين » . وقدمه في « المحرر »^(٢) . واختاره

الإنصاف

(١) في الأصل : « لا يلزمها » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

ابن عُمَيْرٍ ، قال : باع عبد الرحمن بن عَوْفٍ جاريةً كان يَقَعُ عليها قبل أن يَسْتَبْرِئَهَا ، فظَهَرَ بها حَمْلٌ عند الذي اشْتَرَاهَا ، فخاصَّمُوهُ إلى عمر ، فقال له عمر : كُنْتَ تَقَعُ عليها ؟ قال : نعم . قال : فَبِعْتَهَا قبل أن تَسْتَبْرِئَهَا ؟ قال : نعم . قال : ما كُنْتَ لذلك «بَخْلِيْقِي» . قال ^(١) : فدعا القافة ، فنظروا إليه ، فألَحَقُوهُ به ^(٢) . ولأنه يجبُ على المُشْتَرِي الاستبراء لحِفْظِ مائِهِ ، فكذلك البائع ، ولأنه قبل الاستبراء مشكوك في صِحَّةِ البيعِ وجوازِهِ ؛ لاحْتِمَالِ أن تكون أم ولدٍ ، فيجبُ الاستبراء لإزالةِ الاحْتِمَالِ ، ولأنه قد يَشْتَرِيها مَنْ لا يَسْتَبْرِئُهَا ، فيُفْضَى إلى اختلاطِ المِياهِ ، واشْتِباهِ الأنسابِ . فإن باع ، فالبيعُ صحيحٌ في الظاهرِ ؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُ الحملِ ، ولأنَّ عمرَ وعبدَ الرحمنِ لم يَحْكُمَا بفسادِ البيعِ في الأمةِ التي باعَها قبل استبراءِها ، إلَّا بلحاقِ الولدِ به ، ولو كان البيعُ باطلاً قبل ذلك ، لم يَحْتَجْ إلى ذلك . قال شيخُنَا ^(٣) : وذكر أصحابنا الروائين في كلِّ أمةٍ يطوُّها ، من غيرِ تَفْرِيقٍ بينِ الآيسَةِ وغيرِها ، والأوَّلَى أن ذلك لا يجبُ في الآيسَةِ ؛ لأنَّ علَّةَ الوجوبِ احْتِمَالُ الحملِ ، وهو وهمٌ بعيدٌ ، والأصلُ عَدَمُهُ ، فلا

ابن عُبْدُوسٍ في « تَذَكُّرَتِهِ » . وصَحَّحَهُ النَّاطِمُ . وعنه ، لا يصحُّ . وأُطْلِقَهُمَا في الإِنصافِ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الحَاوِي » ، و « الفُرُوعِ » .

(١ - ١) في الأصل : « تَخْلُقُ » .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب في الرجل يريد أن يبيع الجارية ، من قال : يستبرئها ، وباب في الرجل تكون له المرأة أو الجارية فيملك في ولدها ، ما يصنع ؟ من كتاب النكاح . المصنف ٢٢٨/٤ ، ٣٧٨ ، ٣٧٩ .

(٣) في : المغنى ٢٨٢/١١ ، ٢٨٣ .

الشرح الكبير يُثَبَّتْ بِهِ حَكْمٌ بِمَجَرَّدِهِ .

فصل : إذا اشترى جارية ، فظهر بها حملٌ ، لم يخلُ من أحوالٍ خمسة ؛ أحدها ، أن يكون البائعُ أقرَّ بوطئها عند البيعِ أو قبله ، وأتت بولدٍ لدونِ ستةِ أشهرٍ ، أو يكون البائعُ ادَّعى الولدَ ، فصَدَّقَهُ المُشْتَرِي ، فإنَّ الولدَ يكونُ للبائعِ ، والجاريةُ أمُّ وَلَدٍ له ، والبيعُ باطلٌ . الثاني ، أن يكون أحدهما استبرأها ^(١) ، ثم أتت بولدٍ لأكثرَ من ستةِ أشهرٍ من حينِ وَطئها المُشْتَرِي ، فالولدُ للمُشْتَرِي ، والجاريةُ أمُّ [١٤١/٧] وَلَدٍ له . الحال الثالث ، أن تأتيَ به لأكثرَ من ستةِ أشهرٍ بعدَ استبراءِ أحدهما لها ، ولأقلَّ من ستةِ أشهرٍ مُنْذُ وَطئها المُشْتَرِي ، فلا يلحقُ نَسَبُهُ بواحدٍ منهما ، ويكونُ ملكاً للمُشْتَرِي ، ولا يملكُ فسَخَ البيعِ ؛ لأنَّ الحملَ تجددَ في ملكه ظاهراً ، فإن ادَّعاه كُلُّ واحدٍ منهما ، فهو للمُشْتَرِي ؛ لأنَّه وَلَدٌ في ملكه مع احتمالِ كونه منه ، وإن ادَّعاه البائعُ وحده ، فصَدَّقَهُ المُشْتَرِي ،

الإنصاف

تنبيه : خصَّ المصنِّفُ ، والشارحُ ، والنَّاظِمُ الخلافَ بما إذا كانتَ تحمِلُ ، فأما إن كانتَ آيسةً ، لم يلزمه استبرأؤها إذا أرادَ بيعَها ، قولاً واحداً عندهم ^(٢) . وأكثرُ الأصحابِ أطلقوا الخلافَ من غيرِ تفصيلٍ .

قوله : وإن لم يطأها ، لم يلزمه استبرأؤها في الموضعين . هذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزم به في «الهداية» ، و «المذهب» ، و «المستوعب» ، و «الخلاصة» ، و «الوجيز» ، وغيرهم . ونقله جماعةٌ عن الإمام أحمد ،

(١) في الأصل ، تش : « اشترها » .

(٢) في الأصل : « عندهما » .

لِحَقِّهِ ، وَكَانَ الْبَيْعُ بَاطِلًا ، وَإِنْ كَذَّبَهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي فِي مِلْكِ
الْوَلَدِ ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ انْتَقَلَ إِلَيْهِ ظَاهِرًا ، فَلَا تُقْبَلُ دَعْوَى الْبَائِعِ فِيمَا يُبْطِلُ
حَقَّهُ ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ بَعْدَ الْبَيْعِ أَنَّ الْجَارِيَةَ مَعْصُوبَةٌ أَوْ مُعْتَقَةٌ . وَهَلْ يَثْبُتُ نَسَبُ
الْوَلَدِ مَعَ الْبَائِعِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَثْبُتُ ؛ لِأَنَّهُ نَفْعٌ لِلْوَلَدِ مِنْ غَيْرِ
ضَرَرٍ عَلَى الْمُشْتَرِي ، فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِ ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ لَوْلَدِهِ بِمَالٍ . وَالثَّانِي ،
لَا يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرَرًا عَلَى الْمُشْتَرِي ، فَإِنَّهُ لَوْ أَعْتَقَهُ كَانَ أَبُوهُ أَحَقُّ بِمَالِهِ
مِنْهُ مِيرَاثًا ، وَلِذَلِكَ ^(١) لَوْ أَقَرَّ عَبْدَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِأُخُوَّةٍ صَاحِبِهِ ^(٢) ،
لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بَيِّنَةٌ . الْحَالُ الرَّابِعُ ، أَنْ تَأْتِيَ بِهِ بَعْدَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْذُ وَطْعِهَا
الْمُشْتَرِي وَقَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا ، فَنَسَبُهُ لَاحِقٌ بِالْمُشْتَرِي ، فَإِنْ ادَّعَاهُ الْبَائِعُ ،
فَأَقَرَّ لَهُ الْمُشْتَرِي ، لِحَقِّهِ ، وَبَطَلَ الْبَيْعُ ، وَإِنْ كَذَّبَهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ
الْمُشْتَرِي . وَإِنْ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ مِنَ الْآخِرِ ، عُرِضَ عَلَى الْقَافَةِ ،
فَالْحَقُّ بِمَنْ أَلْحَقَّتْهُ بِهِ ؛ لِحَدِيثِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ ، وَلِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ
أَنْ يَكُونَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا . فَإِنْ أَلْحَقَّتْهُ بِهِمَا لِحَقِّ بَيْعِهِمَا ، وَيَنْبَغِي أَنْ

رَجِمَهُ اللَّهُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرِّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ ،
وَقَالَ : هَذَا الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » وَغَيْرِهِ : وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَسْتَبْرِئَهَا .
وَعَنْهُ ، يَلْزَمُهُ الْاسْتِبْرَاءُ وَإِنْ لَمْ يَطَّأَهَا . ذَكَرَهَا أَبُو بَكْرٍ فِي « مُقْنِعِهِ » ، وَاخْتَارَهَا .
وَنَقَلَ حَنْبَلٌ ، إِنَّ كَانَتِ الْبَالِغَةُ امْرَأَةً ، قَالَ : لَا بُدَّ أَنْ يَسْتَبْرِئَهَا ، وَمَا يُؤْمَنُ أَنْ تَكُونَ
قَدْ جَاءَتْ بِحَمْلٍ ؟ وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا نَقَلَهُ جَمَاعَةٌ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ فِي
« الْأَنْتِصَارِ » : إِنْ اشْتَرَاهَا ثُمَّ بَاعَهَا قَبْلَ الْاسْتِبْرَاءِ ، لَمْ يَسْقُطِ الْأَوَّلُ ، فِي الْأَصَحِّ .

(١) فِي م : « كَذَلِكَ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

المقنع **الثَّالِثُ** ، إِذَا أُعْتَقَ أُمٌّ وَلَدِهِ ، أَوْ أُمَةٌ كَانَ يُصِيبُهَا ، أَوْ مَاتَ عَنْهَا ، لَزِمَهَا اسْتِبْرَاءُ نَفْسِهَا ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ مُزَوَّجَةً أَوْ مُعْتَدَّةً ، فَلَا يَلْزِمُهَا اسْتِبْرَاءٌ .

الشرح الكبير يَبْتَطِلُ الْبَيْعُ ، وَتَكُونُ الْجَارِيَةُ أُمٌّ وَلَدٍ لِلْبَائِعِ ؛ لِأَنَّا نَتَبَيَّنُ أَنَّهَا كَانَتْ حَامِلًا مِنْهُ قَبْلَ بَيْعِهَا . الْحَالُ الْخَامِسُ ، أَتَتْ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْذُ بَاعَهَا ، وَلَمْ يَكُنْ «أَقَرَّ بَوَاطِنِهَا» ، فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ فِي الظَّاهِرِ ، وَالْوَلَدُ مَمْلُوكٌ لِلْمُشْتَرِي ، فَإِنْ ادَّعَاهُ الْبَائِعُ ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا ذَكَرْنَا فِي الْحَالِ الثَّالِثِ سِوَاءً .

المَوْضِعُ (الثالثُ ، إِذَا أُعْتَقَ أُمٌّ وَلَدِهِ ، أَوْ أُمَّتُهُ الَّتِي كَانَ يُصِيبُهَا ، أَوْ مَاتَ عَنْهَا ، لَزِمَهَا الْاسْتِبْرَاءُ) لِأَنَّهَا صَارَتْ فِرَاشًا لَهُ ، فَلَمْ تَحِلَّ لغيرِهِ قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا ؛ لِثَلَاثِ أَصْنَافٍ إِلَى اخْتِلَاطِ الْمِيَاهِ ، وَاسْتِبْهَاءِ الْأَنْسَابِ (إِلَّا أَنْ تَكُونَ مُزَوَّجَةً أَوْ مُعْتَدَّةً ، فَلَا يَلْزِمُهَا اسْتِبْرَاءٌ) وَإِذَا زَوَّجَ أُمٌّ وَلَدَهُ ، ثُمَّ مَاتَ ، عَقَّتْ وَلَمْ يَلْزِمُهَا اسْتِبْرَاءٌ ؛ لِأَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ عَلَى الْمَوْلَى ، وَلَيْسَتْ لَهُ فِرَاشًا ، وَإِنَّمَا

الإِنْصَافُ قوله : **الثَّالِثُ** ، إِذَا أُعْتَقَ أُمٌّ وَلَدِهِ ، أَوْ أُمَةٌ كَانَ يُصِيبُهَا ، أَوْ مَاتَ عَنْهَا ، لَزِمَهَا اسْتِبْرَاءُ نَفْسِهَا - بِلَا زِنَاعٍ - إِلَّا أَنْ تَكُونَ مُزَوَّجَةً أَوْ مُعْتَدَّةً ، فَلَا يَلْزِمُهَا اسْتِبْرَاءٌ . وَكَذَا لَوْ أَرَادَ تَزْوِيجَهَا أَوْ اسْتِبْرَاءَهَا بَعْدَ وَطْئِهِ ثُمَّ أَعْتَقَهَا ، أَوْ بَاعَهَا فَأَعْتَقَهَا مُشْتَرٍ قَبْلَ وَطْئِهِ ، بِلَا زِنَاعٍ فِي ذَلِكَ . وَإِنْ أَبَانَهَا قَبْلَ دُخُولِهِ أَوْ بَعْدَهُ ، أَوْ مَاتَ فَأَعْتَدَتْ ثُمَّ مَاتَ السَّيِّدُ ، فَلَا اسْتِبْرَاءَ إِنْ لَمْ يَطَأْ ؛ لِزَوَالِ فِرَاشِهِ بِتَزْوِيجِهَا ، كَأُمَةٍ لَمْ يَطَأْهَا . وَهَذَا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . نَقَلَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ ، وَسِنْدِيُّ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَاخْتَارَ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ وَجُوبَهُ ؛ لِعَوْدِ فِرَاشِهِ . وَإِنْ بَاعَ وَلَمْ يَسْتَبْرِئْ ،

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : « وَطَأَهَا » .

هي فراش للزوج ، فلم يلزمها الاستبراء ممن ليست له فراشا ، ولأنه لم يزوجها حتى استبرأها ، فإنه لا يحل له تزويجها قبل استبرائها ، وفيه خلاف ذكرناه . وكذلك إن اعتقها ، أو مات عن أمة كان يطؤها ، أو اعتقها ، فهي على ما ذكرنا . فإن زوجها فطلقها «الزوج قبل دخوله بها ، فلا عدة عليها أيضا ؛ لأنه لم يوجد في حقها ما يوجب الاستبراء ، فإن طلقها» بعد المسيس ، أو مات عنها قبل ذلك أو بعده ، فعليها^(١) عدة حرة كاملة ؛ لأنها^(٢) قد صارت حرة في حال وجوب العدة عليها . وإن مات سيدها وهي في عدة الزوج ، عتقت ، ولم يلزمها استبراء ؛ لما ذكرناه ، ولأنه زال فراشه عنها قبل موته ، فلم يلزمها استبراء من أجله ، كغير أم الولد إذا باعها ثم مات ، وتبني على عدة أمة إن كان [١٤١/٧] طلاقها بائنا ، أو كانت متوفى عنها ، وإن كانت رجعية ، بنت على عدة حرة ، على ما ذكرناه ، وإن بانت من الزوج قبل الدخول بطلاق ، أو بانت بموت زوجها ، أو طلاقه بعد الدخول ، فاتممت عدتها ، «ثم مات سيدها ، فعليها الاستبراء ؛ لأنها عادت إلى فراشه . وقال أبو بكر : لا يلزمها» استبراء ، إلا أن يردها السيد إلى نفسه ؛ لأن فراشه قد زال بتزويجها ، ولم يتجدد لها ما يردها إليه ، فأشبهت الأمة التي لم يطأها .

فأعتقها مشتر قبل وطئ واستبراء ، استبرأت ، أو تمت ما وجد عند مشتر . الإنصاف

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : « فلها » .

(٣) في الأصل : « ولأنها » .

المقنع وَإِنْ مَاتَ زَوْجُهَا وَسَيِّدُهَا ، وَلَمْ يُعْلَمْ السَّابِقُ مِنْهُمَا ، وَبَيْنَ مَوْتَيْهِمَا أَقَلُّ مِنْ شَهْرَيْنِ وَخَمْسَةِ أَيَّامٍ ، لَزِمَهَا بَعْدَ مَوْتِ الْآخِرِ مِنْهُمَا عِدَّةُ الْحُرَّةِ مِنَ الْوَفَاةِ حَسْبُ ، وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ ، أَوْ جُهِلَتِ الْمُدَّةُ ، لَزِمَهَا بَعْدَ مَوْتِ الْآخِرِ مِنْهُمَا أَطْوَلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ عِدَّةِ الْحُرَّةِ أَوْ الْإِسْتِبْرَاءِ .

الشرح الكبير

٣٩٠٦ - مسألة : (وَإِنْ مَاتَ زَوْجُهَا وَسَيِّدُهَا ، وَلَمْ يُعْلَمْ السَّابِقُ مِنْهُمَا ، وَبَيْنَ مَوْتَيْهِمَا أَقَلُّ مِنْ شَهْرَيْنِ وَخَمْسَةِ أَيَّامٍ ، لَزِمَهَا بَعْدَ مَوْتِ الْآخِرِ مِنْهُمَا عِدَّةُ حُرَّةٍ مِنَ الْوَفَاةِ حَسْبُ) وليس عليها استبراء ؛ لأنَّ السَّيِّدَ إِنْ كَانَ مَاتَ أَوَّلًا ، فَقَدْ مَاتَ وَهِيَ زَوْجَةٌ ، وَإِنْ كَانَ مَاتَ آخِرًا فَقَدْ مَاتَ وَهِيَ مُعْتَدَّةٌ ، وَلَيْسَ عَلَيْهَا اسْتِبْرَاءٌ فِي هَاتَيْنِ الْحَالَتَيْنِ ، وَعَلَيْهَا أَنْ تَعْتَدَّ بَعْدَ مَوْتِ الْآخِرِ مِنْهُمَا عِدَّةَ حُرَّةٍ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّ سَيِّدَهَا مَاتَ أَوَّلًا ، ثُمَّ مَاتَ زَوْجُهَا وَهِيَ حُرَّةٌ ، فَلَزِمَتْهَا عِدَّةُ الْحَرِّ ، لِتَخْرُجَ مِنَ الْعِدَّةِ بَيِّقِينَ . وَكَذَلِكَ عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهَا عِدَّةُ اسْتِبْرَاءٍ ، لِأَنَّ فِرَاشَ سَيِّدِهَا قَدْ زَالَ عَنْهَا ، وَلَمْ تَعُدْ إِلَيْهِ ، فَلَزِمَهَا عِدَّةُ حُرَّةٍ ، لَمَّا ذَكَرْنَا .

٣٩٠٧ - مسألة : (وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ ، أَوْ جُهِلَتِ الْمُدَّةُ) فَعَلَيْهَا (بَعْدَ مَوْتِ الْآخِرِ مِنْهُمَا أَطْوَلُ الْأَجَلَيْنِ) مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرِ ، وَاسْتِبْرَاءٍ بِحَيْضَةٍ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّ السَّيِّدَ مَاتَ أَوَّلًا ، فَيَكُونُ عَلَيْهَا

الإنصاف قوله : (وَإِنْ مَاتَ زَوْجُهَا وَسَيِّدُهَا ، وَلَمْ يُعْلَمْ السَّابِقُ مِنْهُمَا ، وَبَيْنَ مَوْتَيْهِمَا أَقَلُّ مِنْ شَهْرَيْنِ وَخَمْسَةِ أَيَّامٍ ، لَزِمَهَا بَعْدَ مَوْتِ الْآخِرِ مِنْهُمَا عِدَّةُ الْحُرَّةِ مِنَ الْوَفَاةِ حَسْبُ ، وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ أَوْ جُهِلَتِ الْمُدَّةُ ، لَزِمَهَا بَعْدَ مَوْتِ الْآخِرِ

الشرح الكبير

عِدَّةُ الْحُرَّةِ مِنَ الْوَفَاةِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ مَاتَ آخِرًا بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا مِنَ الزَّوْجِ ، وَعَوْدِهَا إِلَى فِرَاشِهِ ، فَوَجَبَ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا ؛ لَيْسَقُطَ الْفَرَضُ بَيِّقِينَ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : وَعَلَى هَذَا جَمِيعُ الْقَائِلِينَ مِنَ الْعُلَمَاءِ بِأَنَّ عِدَّةَ أُمِّ الْوَلَدِ مِنْ سَيِّدِهَا حَيْضَةٌ ، وَمِنْ زَوْجِهَا شَهْرَانِ وَخَمْسُ لَيَالٍ . وَقَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَضْلِ كَقَوْلِنَا ، وَكَذَلِكَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ ، إِلَّا أَنَّهُمْ جَعَلُوا مَكَانَ الْحَيْضَةِ ثَلَاثَ حَيْضَاتٍ ، بِنَاءً عَلَى أَصْلِهِمْ فِي اسْتِبْرَاءِ أُمِّ الْوَلَدِ . وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ ^(١) : حُكْمُهَا حُكْمُ الْإِمَاءِ ، وَعَلَيْهَا شَهْرَانِ وَخَمْسَةُ أَيَّامٍ ، وَلَا تُنْقَلُهَا إِلَى حُكْمِ الْحَرَائِرِ إِلَّا بِإِحَاطَةِ أَنَّ الزَّوْجَ مَاتَ بَعْدَ الْمَوْلَى . وَقِيلَ : إِنَّ هَذَا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ عَبْدِ الْعَزِيزِ أَيْضًا . وَالَّذِي ذَكَرْنَاهُ أَحْوَطُ .

فصل : فَأَمَّا الْمِيرَاثُ ، فَإِنَّهَا لَا تَرِثُ مِنْ زَوْجِهَا شَيْئًا ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الرِّقُّ ، وَالْحُرِّيَّةُ مَشْكُوكٌ فِيهَا ، فَلَمْ تَرِثْ مَعَ الشُّكِّ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْعِدَّةِ وَالْإِرْثِ أَنَّ إِبْجَابَ الْعِدَّةِ عَلَيْهَا اسْتَظْهَارٌ لَا ضَرَرَ فِيهِ عَلَى غَيْرِهَا ، وَإِجْبَابُ

مِنْهُمَا أَطْوَلُ الْأَمْرَيْنِ ؛ مِنْ عِدَّةِ الْحُرَّةِ ، أَوْ الْاسْتِبْرَاءِ . وَلَا تَرِثُ ^(٢) الزَّوْجَ . هَذَا الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ^(٣) ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، لَا يَلْزَمُهَا سِوَى عِدَّةِ حُرَّةٍ لِلْوَفَاةِ فَقَطْ مُطْلَقًا .

(١) انظر : الإشراف لابن المنذر ٢٦٥/١ ، ٢٦٦ ، حيث نقل هذا الكلام عن أبي ثور ، وليس من كلام ابن المنذر .

(٢) في الأصل : « أثرت » .

(٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير
الإرث إسقاط لحق غيرها ، ولأن الأصل تحريم النكاح عليها ، فلا يزول إلا بيقين ، والأصل عدم الميراث لها ، فلا يزول إلا بيقين . فإن قيل : أليس زوجة المفقود لو « ماتت بحق ميراثها » مع الشك في إرثه ؟ قلنا : الفرق بينهما أن الأصل ههنا الرق ، والشك في زواله وحديث الحال التي ترث فيها ، والمفقود الأصل حياته ، والشك في موته [١٤٢/٧] وخروجه عن كونه وارثاً^(١) ، فافترقا .

فصل : فإن أعتق أم ولده ، أو أمته التي كان يصيبها ، أو غيرها^(٢) ممن تحل له إصابتها ، ثم أراد أن يتزوجها ، فله ذلك في الحال من غير استبراء ؛ لأن النبي ﷺ أعتق صفية ، وتزوجها ، وجعل عتقها صداقها^(٣) . وقال النبي ﷺ : « ثلاثة يؤتون أجرهم مرتين ؛ رجل كانت له أمة ، فأدبها فأحسن تأديبها ، وعلمها فأحسن تعليمها ، ثم أعتقها وتزوجها »^(٤) . ولم يذكر استبراء ، ولأن الاستبراء لصيانة مائه ، وحفظه^(٥) عن

الإنصاف
فائدة : لو ادعت أمة موروثة تحريمها على وارث بوطء موروثة ، ففى تصديقها وجهان . وأطلقهما في « الرعايتين » ، و « الحاوى الصغير » ، و « الفروع » ، وغيرهم ؛ أحدهما ، تصدق في ذلك ؛ لأنه لا يعرف إلا من

(١ - ١) في م : « مات وقف ميراثه » .

(٢) في الأصل : « ولدها » .

(٣) في م : « غيرها » .

(٤) تقدم تخريجه في ٦٦/٢٠ ، وانظر ٢٣٦/٢٠ .

(٥) تقدم تخريجه في ٢٤٣/٢٠ .

(٦) في م : « حفظ نسبه » .

الاختِلَاطِ بِمَاءٍ غَيْرِهِ ، وَلَا يُصَانُ مَاؤُهُ عَنْ مَائِهِ ، ولهذا كان له أَنْ يَتَزَوَّجَ مُخْتَلِعَتَهُ فِي عِدَّتِهَا . وقد رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، فِي الْأَمَةِ الَّتِي لَا يَطُوهَا : إِذَا أَعْتَقَهَا لَا يَتَزَوَّجُهَا بِغَيْرِ اسْتِبْرَاءٍ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ بَاعَهَا لَمْ تَحِلَّ لِلْمُشْتَرِي بِغَيْرِ اسْتِبْرَاءٍ . وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا تَحِلُّ^(١) لَهُ ؛ لِأَنَّهُ يَحِلُّ لَهُ^(٢) وَطُوهَا بِمِلْكِ الْيَمِينِ ، فَكَذَلِكَ بِالنِّكَاحِ ، كَالَّتِي كَانَ يُصِيبُهَا ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْتَقَ صَفِيَّةَ وَتَزَوَّجَهَا ، وَلَمْ يُنْقَلْ^(٣) أَنَّهُ كَانَ قَدْ أَصَابَهَا ، وَالْحَدِيثُ الْآخَرُ يَدُلُّ عَلَى حِلِّهَا لَهُ بظَاهِرِهِ ، لَدْخُولِهَا فِي الْعُمُومِ ، وَلِأَنَّهَا تَحِلُّ لِمَنْ يَتَزَوَّجُهَا سِوَاهُ ، فَلَهُ أَوْلَى ، وَلِأَنَّهُ لَوْ اسْتَبْرَأَهَا ، ثُمَّ أَعْتَقَهَا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا فِي الْحَالِ ، كَانَ جَائِزًا حَسَنًا ، فَكَذَلِكَ هَذِهِ ، فَإِنَّهُ تَارِكٌ لَوَطْئِهَا ، وَلِأَنَّ وَجُوبَ الْاسْتِبْرَاءِ فِي حَقِّ غَيْرِهِ ، إِنَّمَا كَانَ لِصِيَانَةِ مَائِهِ عَنِ الْاِخْتِلَاطِ بِغَيْرِهِ ، وَلَا يُوجَدُ ذَلِكَ هَهُنَا . وَكَلَامُ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، مُحْمُولٌ عَلَى مَنْ اشْتَرَاهَا^(٤) ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا .

فصل : إِذَا كَانَتْ لَهُ أَمَةٌ يَطُوهَا ، فَاسْتَبْرَأَهَا ، ثُمَّ أَعْتَقَهَا ، لَمْ يَلْزَمَهَا اسْتِبْرَاءٌ ؛ لِأَنَّهَا خَرَجَتْ عَنْ كَوْنِهَا فِرَاشًا بِاسْتِبْرَائِهَا . وَإِنْ بَاعَهَا ، فَأَعْتَقَهَا

جَهَّتْهَا . قَالَ ابْنُ نَصْرِ اللَّهِ فِي « حَوَاشِي الْفُرُوعِ » : وَهُوَ أَظْهَرُ . (وَالثَّانِي ، الْإِنْصَافُ لَا تُصَدِّقُ^(٥) .

(١) فِي م : « لَا تَحِلُّ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٣) فِي م : « يَقْلُ » .

(٤) فِي م : « اسْتَبْرَأَهَا » .

(٥ - ٥) سَقَطَ مِنْ : ط .

المقنع وَإِنْ اشْتَرَكَ رَجُلَانِ فِي وَطْءِ أَمَةٍ ، لَزِمَهَا اسْتِبْرَاءَانِ .

الشرح الكبير

المُشْتَرَى قَبْلَ وَطْئِهَا ، لَمْ تَحْتَجْ إِلَى اسْتِبْرَاءٍ لِدَلَالَةِ ذَلِكَ . وَإِنْ بَاعَهَا قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا ، فَأَعْتَقَهَا الْمُشْتَرَى قَبْلَ وَطْئِهَا وَاسْتِبْرَائِهَا ، فَعَلِمَا اسْتِبْرَاءُ نَفْسِهَا . فَإِنْ مَضَى بَعْضُ^(١) الاسْتِبْرَاءِ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرَى ، لَزِمَهَا إِتْمَامُهُ بَعْدَ عَقْدِهَا ، وَلَا يَنْقَطِعُ بِانْتِقَالِ الْمِلْكِ فِيهَا ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَصِرْ فَرِاشًا لِلْمُشْتَرَى ، وَلَمْ يَلْزَمْهَا اسْتِبْرَاءُ بِإِعْتَاقِهِ .

٣٩٠٨ - مسألة : (وَإِنْ اشْتَرَكَ رَجُلَانِ فِي وَطْءِ أَمَةٍ ، لَزِمَهَا اسْتِبْرَاءَانِ) (« إِذَا كَانَتِ الْأُمَةُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ فَوَطَّأَهَا ، لَزِمَهَا اسْتِبْرَاءَانِ ») . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ : يَلْزَمُهَا اسْتِبْرَاءُ وَاحِدٍ ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ مَعْرِفَةَ بَرَاءَةِ الرَّجْمِ ، وَلِذَلِكَ لَا يَجِبُ اسْتِبْرَاءُ بِأَكْثَرِ مِنْ حَيْضَةٍ وَاحِدَةٍ ، وَبَرَاءَةُ الرَّجْمِ تُعْلَمُ بِاسْتِبْرَاءِ وَاحِدٍ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا حَقَّانِ مَقْصُودَانِ لَا دَمِئَيْنِ ، فَلَمْ يَتَدَاخِلَا ، كَالْعِدَّتَيْنِ ، وَلِأَنَّهُمَا اسْتِبْرَاءَانِ مِنْ رَجُلَيْنِ ، فَأَشْبَهَا الْعِدَّتَيْنِ ، وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بِالْعِدَّتَيْنِ مِنْ رَجُلَيْنِ .

الإنصاف

قوله : وَإِنْ اشْتَرَكَ رَجُلَانِ فِي وَطْءِ أَمَةٍ ، لَزِمَهَا اسْتِبْرَاءَانِ . هذا المذهب . جزم به في « الْمُغْنَى » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الْوَجِيزِ » ، و « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمَذْهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، و « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَقِيلَ : يَكْفِي اسْتِبْرَاءُ وَاحِدٍ . اخْتَارَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . قُلْتُ : وَهُوَ

(١) فِي الْأَصْلِ : « بَعْدَ » .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : م .

فَصْلٌ : وَالْإِسْتِبْرَاءُ يَحْصُلُ بِوَضْعِ الْحَمْلِ إِنْ كَانَتْ حَامِلًا ، أَوْ بِحَيْضَةٍ إِنْ كَانَتْ مِمَّنْ تَحِيضُ ،

الشرح الكبير

فصل : قال شيخنا ، رَحِمَهُ اللهُ : (وَالْإِسْتِبْرَاءُ يَحْصُلُ بِوَضْعِ الْحَمْلِ إِنْ كَانَتْ حَامِلًا) وَلَا خِلَافَ فِي ذَلِكَ بِحَمْدِ اللهِ ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى : ﴿ وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ ^(١) . [١٤٢/٧ ط] وقول النبي ﷺ : « لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا » ^(٢) . وَلأنَّ عِدَّةَ الْحُرَّةِ وَالْأَمَةِ وَالْمُتَوَفَّى عَنْهَا وَالْمُطَلَّقةِ وَإِسْتِبْرَاءُ كُلِّ أَمَةٍ إِذَا كَانَتْ حَامِلًا بِوَضْعِ حَمْلِهَا ، وَلأنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْعِدَّةِ وَالْإِسْتِبْرَاءِ مَعْرِفَةُ بَرَاءَةِ الرَّجْمِ مِنَ الْحَمْلِ ^(٣) ، وَهَذَا يَحْصُلُ بِوَضْعِهِ ، وَمَتَى كَانَتْ حَامِلًا بِأَكْثَرٍ مِنْ وَاحِدٍ ، فَلَا يَنْقَضِي إِسْتِبْرَاؤُهَا حَتَّى تَضَعَ آخِرَ حَمْلِهَا ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْمُعْتَدَّةِ .

٣٩٠٩ - مسألة : (أَوْ بِحَيْضَةٍ إِنْ كَانَتْ مِمَّنْ تَحِيضُ) وَقَدْ اخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي أُمِّ الْوَلَدِ إِذَا مَاتَ عَنْهَا سَيِّدُهَا وَلَمْ تَكُنْ حَامِلًا ، فَالْمَشْهُورُ

الصَّوَابُ . وَتَقَدَّمَ فِي آخِرِ اللَّعَانِ ، إِذَا اشْتَرَكَ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي فِي وَطْئِهَا وَأَتَتْ بِوَلَدٍ ، هَلْ يَكُونُ عَبْدًا لِلْمُشْتَرِي ، أَوْ يَكُونُ لِلْبَائِعِ ؟ وَتَفَاصِيلُ ذَلِكَ .

قوله : وَالْإِسْتِبْرَاءُ يَحْصُلُ بِوَضْعِ الْحَمْلِ إِنْ كَانَتْ حَامِلًا . بِإِزَاعٍ .
وقوله : أَوْ بِحَيْضَةٍ إِنْ كَانَتْ مِمَّنْ تَحِيضُ . هُوَ الْمَذْهَبُ ؛ سِوَاهُ كَانَتْ أُمٌّ وَلَدٍ

(١) سورة الطلاق ٤ .

(٢) تقدم تخريجه في ٣٩٠/٢ .

(٣) في م : « الوضع » .

الشرح الكبير عن أحمد أن استبراءها يحصل بحیضة. روى ذلك عن (ابن عمر^(١)) ، وعثمان ، وعائشة ، والحسن ، والشعبي ، والقاسم بن محمد ، وأبي قلابة ، ومالك ، والشافعي ، وأبي عبيد ، وأبي ثور . وروى عن أحمد ، أنها تعتد عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرا . وهو قول سعيد بن المسيب ، وابن سيرين ، وسعيد بن جبير ، ومجاهد ، وخلاس بن عمرو ، وعمر بن عبد العزيز ، والزهرى ، والأوزاعي ، وإسحاق ؛ لما روى عن عمرو بن العاص ، أنه قال : لا تفسدوا علينا سنة نبينا ﷺ ، عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها أربعة أشهر وعشر . رواه أبو داود^(٢) . ولأنها حرة تعتد للوفاة ، فكانت عدتها أربعة أشهر وعشرا ، كالزوجة الحرة . وحكى أبو الخطاب رواية ثالثة ، أنها تعتد شهرين وخمسة أيام .

الإنصاف أو غيرها . وعليه الأصحاب . وذكر في « الواضح » رواية ، تعتد أم الولد بعقبتها أو بموته بثلاث حيض .^(٣) قال في « الفروع » : وهو سهو . وذكر في « الترغيب » رواية ، تعتد أم الولد بعقبتها بثلاث حيض^(٤) . وعنه في أم الولد إذا مات سيدها ، اعتدت أربعة أشهر وعشرا . وحكى أبو الخطاب رواية ثالثة ، أنها

(١ - ١) في الأصل ، تش : « عمر » . وانظر ما أخرجه ابن أبي شيبة عن ابن عمر ، في : المصنف ١٦٤/٥ . والبيهقي في : السنن الكبرى ٤٤٧/٧ .

(٢) في : باب في عدة أم الولد ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥٣٩/١ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب عدة أم الولد ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ٦٧٣/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٠٣/٤ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ١٦٢/٥ . والدارقطني ، في : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣٠٩/٣ . والبيهقي ، في : باب استبراء أم الولد ، من كتاب العدد . السنن الكبرى ٤٤٧/٧ ، ٤٤٨ .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

قال شيخنا^(١) : ولم أجِدْ هذه الرواية عن أحمد في « الجامع » ، ولا أظنُّها صحيحة عن أحمد . ورُوي ذلك عن عطاء ، وطاوس ، وقتادة ؛ لأنها حين الموتِ أمةٌ ، فكانتِ عدَّتُها عدَّةُ الأمةِ ، كما لو مات رجلٌ عن زوجتِهِ الأمةِ ، فعَتَقَتْ بعدَ موْتِهِ . ويُروى عن عليٍّ ، وابنِ مسعودٍ ، وعطاء ، والنخعيِّ ، والثوريِّ ، وأصحابِ الرَّأيِ ، أنَّ عدَّتُها ثلاثُ حيضٍ ؛ لأنها حُرَّةٌ تَسْتَبْرئُ ، فكان استِبراءُها بثلاثِ حيضٍ ، كالحرَّةِ المُطلَّقةِ . ولنا ، أنَّه استِبراءٌ لزوالِ الملكِ عن الرِّقبةِ ، فكان حيضَةً في حقِّ مَنْ تَحِيضُ ، كسائرِ استِبراءِ الْمُعْتَقَاتِ وَالْمَمْلُوكَاتِ ، ولأنَّه استِبراءٌ لغيرِ الزَّوجاتِ والمَوْطُوءَاتِ بِشُبْهَةٍ^(٢) فَأُشْبِهَ ما ذَكَرْنَا . قال القاسِمُ بنُ محمدٍ : سُبْحَانَ اللَّهِ ، يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى فِي كِتَابِهِ : ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا ﴾^(٣) . ما هُنَّ بِأَزْوَاجٍ . وأمَّا حديثُ عمرو بنِ العاصِ فضَعِيفٌ . قال ابنُ المُنْذِرِ^(٤) : ضَعْفَ أَحْمَدُ ، وأبو عُبَيْدٍ حَدِيثَ عمرو بنِ العاصِ . وقال محمدُ بنُ موسى : سألتُ أبا عبدِ اللَّهِ عن حديثِ عمرو بنِ العاصِ ، فقال : لا يَصِحُّ . وقال المِيمُونِيُّ : رأيتُ أبا عبدِ اللَّهِ يَعْجَبُ مِنْ حَدِيثِ عمرو بنِ العاصِ هذا ، « ثم قال »^(٥) : أَيْنَ سُنَّةُ النَّبِيِّ

تَعْتَدُ شَهْرَيْنِ وَخَمْسَةَ أَيَّامٍ ، كَعِدَّةِ الْأُمَّةِ الْمُزَوَّجَةِ لِلْوَفَاةِ . قال المُصَنِّفُ : ولم

(١) في : المغني ٢٦٣/١١ .

(٢) سقط من : م .

(٣) سورة البقرة ٢٣٤ .

(٤) في : الإشراف ٢٦٤/١ .

(٥ - ٥) في الأصل : « في المقال » .

ﷺ في هذا؟ وقال: أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ إِنَّمَا هِيَ عِدَّةُ الْحُرَّةِ مِنَ النِّكَاحِ ،
وإنما هذه أُمَّةٌ خَرَجَتْ مِنَ الرِّقِّ إِلَى الْحُرِّيَّةِ . وَيَلْزَمُ مَنْ قَالَ بِهَذَا أَنْ يُورِّثَهَا .
وليس لقول مَنْ قَالَ : تَعْتَدُ [١٤٣/٧] بِثَلَاثِ حَيْضٍ . وَجَهٌ ، وَإِنَّمَا تَعْتَدُ
بِذَلِكَ الْمُطَلَّقةُ ، وَلَيْسَتْ هَذِهِ مُطَلَّقةً ، وَلَا فِي مَعْنَى الْمُطَلَّقةِ . وَأَمَّا قِيَّاسُهُمْ
إِيَّاهَا عَلَى الزَّوْجَاتِ ، فَلَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّهَا لَيْسَتْ زَوْجَةً ، وَلَا فِي حُكْمِ
الزَّوْجَةِ ، وَلَا مُطَلَّقةً ، وَلَا فِي حُكْمِ الْمُطَلَّقةِ .

فصل : وَلَا يَكْفِي فِي الْاِسْتِبْرَاءِ طَهْرٌ ، وَلَا بَعْضُ حَيْضَةٍ . وَهُوَ قَوْلُ
أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ مَالِكٍ : مَتَى طَعَنْتَ فِي الْحَيْضَةِ ،
فَقَدْ تَمَّ اسْتِبْرَاؤُهَا . وَزَعَمَ أَنَّهُ مَذْهَبُ مَالِكٍ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، فِي أَحَدِ
قَوْلَيْهِ : يَكْفِي طَهْرٌ وَاحِدٌ إِذَا (١) كَانَ كَامِلًا (٢) ، وَهُوَ أَنْ يَمُوتَ فِي حَيْضِهَا ،
فَإِذَا رَأَتْ الدَّمَ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّانِيَةِ ، حَلَّتْ ، وَتَمَّ اسْتِبْرَاؤُهَا . وَهَكَذَا
الْخِلَافُ فِي الْاِسْتِبْرَاءِ كُلِّهِ ، وَبَنَوْا هَذَا عَلَى أَنَّ الْقُرْءَ الْأَطْهَارُ ، وَهَذَا يَرُدُّهُ
قَوْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ ، وَلَا حَائِلٌ حَتَّى تُسْتَبْرَأَ
بِحَيْضَةٍ » (٣) . وَقَالَ رُوَيْفَعُ بْنُ ثَابِتٍ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ يَوْمَ
خَيْبَرَ : « مَنْ كَانَ يَوْمَئِذٍ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ، فَلَا يَطَأُ جَارِيَةً مِنَ السَّبْيِ

أَجَدَ هَذِهِ الرِّوَايَةَ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَجَحَهُ اللَّهُ فِي « الْجَامِعِ » ، وَلَا أَظُنُّهَا صَحِيحَةً
عَنْهُ . قُلْتُ : قَدْ أَثْبَتَهَا جَمَاعَةٌ مِنَ الْأَصْحَابِ .

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : « كَانَتْ حَامِلًا » .

(٢) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ فِي ٣٩٠/٢ ، وَهُوَ عِنْدَ أَبِي دَاوُدَ فِي ٤٩٧/١ .

حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا بِحَيْضَةٍ « . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ ^(١) . وَهَذَا صَرِيحٌ فَلَا يُعَوَّلُ عَلَى مَا خَالَفَهُ . وَلَأَنَّ الْوَاجِبَ الَّذِي يَدُلُّ عَلَى الْبَرَاءَةِ هُوَ الْحَيْضُ ؛ لِأَنَّ الْحَامِلَ لَا تَحِيضُ . فَأَمَّا الطُّهْرُ فَلَا دَلَالَةَ فِيهِ عَلَى الْبَرَاءَةِ ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُعَوَّلَ فِي اسْتِبْرَاءِ عَلَى مَا لَا دَلَالَةَ فِيهِ ^(٢) دُونَ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ . وَبَنَواهُمْ قَوْلَهُمْ هَذَا عَلَى أَنَّ الْقُرْءَ الْأَطْهَارُ ، بِنَاءٌ لِلْخِلَافِ عَلَى الْخِلَافِ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِحُجَّةٍ ، ثُمَّ لَمْ يُمَكِّنْهُمْ ^(٣) بِنَاءَ هَذَا عَلَى ذَلِكَ ^(٤) حَتَّى خَالَفُوهُ ، فَجَعَلُوا الطُّهْرَ الَّذِي طَلَّقَهَا فِيهِ قُرْءًا ، وَلَمْ يَجْعَلُوا الطُّهْرَ الَّذِي مَاتَ فِيهِ سَيِّدُ أُمِّ الْوَلَدِ قُرْءًا ، فَخَالَفُوا الْحَدِيثَ وَالْمَعْنَى . فَإِنْ قَالُوا : إِنَّ بَعْضَ الْحَيْضَةِ الْمُقْتَرَنَ بِالطُّهْرِ يَدُلُّ عَلَى الْبَرَاءَةِ . قُلْنَا : فَيَكُونُ الْاعْتِمَادُ حِينَئِذٍ ^(٥) عَلَى بَعْضِ الْحَيْضَةِ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ قُرْءًا ^(٦) عِنْدَ أَحَدٍ ^(٧) . إِذَا تَقَرَّرَ هَذَا ، فَمَاتَ عَنْهَا وَهِيَ طَاهِرٌ ، فَإِذَا طَهَّرَتْ ^(٨) مِنَ الْحَيْضَةِ الْمُسْتَقْبَلَةِ ، حَلَّتْ ، فَإِنْ كَانَتْ حَائِضًا ، لَمْ تَعْتَدَّ بَيِّقَةً تِلْكَ ^(٩) الْحَيْضَةِ ، وَلَكِنْ مَتَى طَهَّرَتْ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّانِيَةِ ^(١٠) ، حَلَّتْ ؛ لِأَنَّ اسْتِبْرَاءَ هَذِهِ بِحَيْضَةٍ ، فَلَا بُدَّ مِنْ حَيْضَةٍ كَامِلَةٍ .

(١) وأخرجه بنحوه الدارمي عن رويغ في يوم خير ، في : باب استبراء الأمة ، من كتاب السير . سنن الدارمي ٢٢٧/٢ . وليس عنده : « بحیضة » . وانظر ما تقدم في صفحة ١٧٢ .

(٢) بعده في م : « عليه » .

(٣ - ٣) في الأصل : « شاهدا على ذلك » .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) في الأصل : « فرقًا » .

(٦) في تش : « أحمد » .

(٧ - ٧) سقط من الأصل .

(٨) في م : « ملك » .

المقنع أو بِمُضَيِّ شَهْرٍ إِنْ كَانَتْ آيَسَةٌ أَوْ صَغِيرَةٌ . وَعَنْهُ ، بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ .
اِخْتَارَهُ الْخِرَقِيُّ .

الشرح الكبير

٣٩١٠ - مسألة : (أو بِمُضَيِّ شَهْرٍ إِنْ كَانَتْ آيَسَةٌ أَوْ صَغِيرَةٌ .
وعنه ، بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ . اِخْتَارَهَا الْخِرَقِيُّ) يُرْوَى عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ،
فِي ذَلِكَ ثَلَاثَ رَوَايَاتٍ ؛ أَحَدُهَا ، ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ . وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَابْنِ
سِيرِينَ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَأَبَى قِلَابَةَ . وَهُوَ ^(١) أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَسَأَلَ
عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ أَهْلَ الْمَدِينَةِ وَالْقَوَابِلَ ، فَقَالُوا : لَا تُسْتَبْرَأُ الْحُبْلَى فِي
أَقَلِّ مِنْ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ . فَأَعْجَبَهُ قَوْلُهُمْ . وَالثَّانِيَةُ ، أَنَّهَا تُسْتَبْرَأُ بِشَهْرٍ . وَهُوَ
قَوْلُ ثَانٍ لِلشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الشَّهْرَ قَائِمٌ مَقَامَ الْقَرَّةِ فِي حَقِّ الْحُرَّةِ وَالْأَمَةِ
الْمُطَلَّقَةِ ، فَكَذَلِكَ فِي الْاِسْتِبْرَاءِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي رَوَايَةً ثَالِثَةً ، أَنَّهَا تُسْتَبْرَأُ
بِشَهْرَيْنِ ، كَعِدَّةِ الْأَمَةِ الْمُطَلَّقَةِ . قَالَ شَيْخُنَا ^(٢) : وَلَمْ أَرَ لَذَلِكَ وَجْهًا ،
وَلَوْ كَانَ اِسْتِبْرَآؤُهَا بِشَهْرَيْنِ ، لَكَانَ اِسْتِبْرَآؤُ ذَاتِ الْقَرَّةِ بِقَرَأَتَيْنِ ، وَلَمْ نَعْلَمْ
بِهِ قَائِلًا . [١٤٣/٧ ظ] وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَعَطَاءٌ ، وَالصَّحَّاحُ ،

الإصناف

قوله : أو بِمُضَيِّ شَهْرٍ إِنْ كَانَتْ آيَسَةٌ أَوْ صَغِيرَةٌ . ^(٣) وَكَذَا لَوْ بَلَغَتْ وَلَمْ
تَحْضُرْ ^(٣) . وَهَذَا الْمَذْهَبُ [١١٨/٣ ظ] . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي
« الْهِدَايَةِ » ، وَ« الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ« الْخُلَاصَةِ » ، وَ« الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ،
وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ . نَقَلَهَا
الْجَمَاعَةُ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَالزَّرْكَشِيُّ : هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ عَنِ الْإِمَامِ

(١) سقط من : م .

(٢) في : المغني ٢٦٥/١١ ، ٢٦٦ .

(٣-٣) سقط من : ط .

وَالْحَكْمُ ، فِي الْأَمَةِ الَّتِي لَا تَحِيضُ : تُسْتَبْرَأُ بِشَهْرٍ وَنِصْفٍ . وَرَوَاهُ حَنْبَلٌ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ قَالَ : قَالَ عَطَاءٌ : إِنْ كَانَتْ لَا تَحِيضُ ، فَخُمْسٌ وَأَرْبَعُونَ لَيْلَةً . قَالَ عُمَى : كَذَلِكَ أَذْهَبُ ؛ لِأَنَّ عِدَّةَ الْأَمَةِ الْمُطَلَّقةِ الْآيِسَةِ كَذَلِكَ . وَالْمَشْهُورُ عَنْ أَحْمَدَ الْأَوَّلِ . قَالَ أَحْمَدُ بْنُ الْقَاسِمِ : قُلْتُ لِأُمِّ عَبْدِ اللَّهِ : كَيْفَ جَعَلْتَ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ مَكَانَ حَيْضَةٍ ، وَإِنَّمَا جَعَلَ اللَّهُ فِي الْقُرْآنِ مَكَانَ كُلِّ حَيْضَةٍ شَهْرًا ؟ فَقَالَ : إِنَّمَا قُلْنَا : ثَلَاثَةٌ ^(١) أَشْهُرٍ مِنْ أَجْلِ الْحَمْلِ ، فَإِنَّهُ لَا يَبِينُ فِي أَقَلِّ مِنْ ذَلِكَ ، فَإِنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ سَأَلَ عَنْ ذَلِكَ ، وَجَمَعَ أَهْلَ الْعِلْمِ وَالْقَوَائِلَ ، فَأَخْبَرُوا أَنَّ الْحَمْلَ لَا يَبِينُ فِي أَقَلِّ مِنْ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ ، فَأَعْجَبَهُ ذَلِكَ . ثُمَّ قَالَ : أَلَا تَسْمَعُ قَوْلَ ابْنِ مَسْعُودٍ : إِنَّ النُّطْفَةَ أَرْبَعِينَ يَوْمًا ، ثُمَّ عِلْقَةٌ أَرْبَعِينَ يَوْمًا ، ثُمَّ مُضْغَةٌ بَعْدَ ذَلِكَ ^(٢) . قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ : فَإِذَا خَرَجَتْ الثَّمَانُونَ ، صَارَ بَعْدَهَا مُضْغَةً ، وَهِيَ لَحْمٌ ، فَتَبَيَّنَ حِينَئِذٍ .

أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَاخْتَارَهُ الْخَرْقِيُّ ، وَأَبُو بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي ، وَابْنُ عَقِيلٍ ، وَالْمُصَنِّفُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَهِيَ أَظْهَرُ . وَعَنْهُ ، بِشَهْرٍ وَنِصْفٍ . نَقَلَهَا حَنْبَلٌ . وَعَنْهُ ، بِشَهْرَيْنِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، كَعِدَّةِ الْأَمَةِ الْمُطَلَّقةِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ : وَلَمْ أَرِ لَذَلِكَ وَجْهًا . وَلَوْ كَانَ اسْتَبْرَأُوهَا بِشَهْرَيْنِ ^(٣) ، لَكَانَ اسْتِبْرَاءُ ذَاتِ الْقُرْءِ بَقْرَتَيْنِ ^(٣) ، وَلَمْ نَعْلَمْ بِهِ قَائِلًا .

فَائِدَةٌ : تُصَدَّقُ فِي الْحَيْضِ ، فَلَوْ أَنْكَرْتَهُ ، فَقَالَ : أَخْبَرْتَنِي بِهِ . فَوَجَّهَانِ . وَأُطْلِقُهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، يُصَدَّقُ هُوَ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الرِّعَايَةِ الْكُبْرَى » .

(١) سقط من : م .

(٢) تقدم تخريجه مرفوعاً في صفحة ٢٦ .

(٣) سقط من : الأصل .

المقنع وإن ارتفع حيضها ما تدري ما رفعه ، فبِعَشْرَةِ أَشْهُرٍ . نصّ عليه .

الشرح الكبير وقال لي : هذا معروفٌ عند النساء . فأما شهرٌ ، فلا معنى فيه ، ولا نعلمُ به قائلًا . ووجهُ استبْرَائِهَا بِشَهْرٍ ، أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَ الشَّهْرَ مَكَانَ الْحَيْضَةِ ، ولذلك اختلفتِ الشُّهُورُ باختلافِ الحِيضاتِ ، فكانتِ عِدَّةُ الْحُرَّةِ الْآيِسَةِ ثلاثةَ أَشْهُرٍ ، مكانَ ثلاثةٍ ^(١) قُرُوءٍ ، وعدةُ الأَمَةِ شَهْرَيْنِ ، مكانَ قرأتينِ ، وللأَمَةِ المُسْتَبْرَأَةِ التي ارتفعَ حيضُها ، لا تدري ما رفعه ، عَشْرَةُ أَشْهُرٍ ؛ تِسْعَةُ لِلْحَمَلِ ، وشهرٌ مكانَ الحِيضَةِ ، فيجبُ أن يكونَ مكانَ الحِيضَةِ ههنا شهرٌ ، كما في حقِّ مَنْ ارتفعَ حيضُها . فإن قيل : فقد وجدَ ثم ما دلٌّ على البراءةِ ، وهو تِسْعَةُ أَشْهُرٍ . قلنا : وههنا ما يدلُّ على البراءةِ ، وهو الإياسُ ، فاستويا .

٣٩١١ - مسألة : (وإن ارتفعَ حيضُها ما تدري ما رفعه) اعتدَّتْ بِتِسْعَةِ أَشْهُرٍ لِلْحَمَلِ ، وشهرٌ مكانَ الحِيضَةِ . وفي هذه المسألةِ روايتان ؛

الإنصاف والثَّانِي ، تُصَدِّقُ هِيَ . قال ابنُ نصرٍ الله في « حواشيه » : وهو أظهرُ إلَّا في وطئه أُخْتُهَا بِنِكَاحٍ أَوْ مِلْكٍ . انتهى .

قوله : وإن ارتفعَ حيضُها لا تدري ما رفعه ، فبِعَشْرَةِ أَشْهُرٍ . نصّ عليه . تِسْعَةُ لِلْحَمَلِ ، وشهرٌ للاستبراء . وهو المذهبُ . نصّ عليه . وجزم به الخِرْقِيُّ ، وصاحبُ « الهداية » ، و « المذهب » ، و « الخلاصة » ، وابنُ مُنْجَى في « شرحه » ، وغيرُهم . وقدمه في « المُحرَّر » ، و « النَّظْم » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ،

(١) سقط من : الأصل .

وَعَنْهُ فِي أُمِّ الْوَلَدِ إِذَا مَاتَ سَيِّدُهَا ، اَعْتَدَتْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا .
وَالأَوَّلُ أَصَحُّ .

الشرح الكبير

إحداهما ، أَنَّهَا تُسْتَبْرَأُ بِعَشْرَةِ أَشْهُرٍ . والثانية ، بِسَنَةٍ ، تِسْعَةُ أَشْهُرٍ
لِلْحَمْلِ ؛ لِأَنَّهُ غَالِبُ عَادَاتِ النِّسَاءِ فِي الْحَمْلِ ، وَثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ مَكَانَ الثَّلَاثَةِ
الَّتِي تُسْتَبْرَأُ بِهَا الْآيِسَاتُ . وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ الْمُخْتَارَ عِنْدَ أَحْمَدَ فِي الْآيِسَةِ
اسْتِبْرَآؤُهَا بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ ، وَاخْتَارَ هُنَا أَنْ جَعَلَ مَكَانَ الْحَيْضَةِ شَهْرًا ؛ لِأَنَّ
اعْتِبَارَ تَكَرُّرِهَا فِي الْآيِسَةِ ، لَتُعْلَمَ بَرَاءَتُهَا مِنَ الْحَمْلِ ، وَقَدْ عُلِمَتْ بَرَاءَتُهَا
مِنْ هُنَا بِمُضِيِّ غَالِبِ مُدَّتِهِ ، فَجَعَلَ الشَّهْرَ مَكَانَ الْحَيْضَةِ عَلَى وَفْقِ
الْقِيَاسِ . فَأَمَّا إِنْ عُلِمَتْ مَا رَفَعَ حَيْضُهَا ، مِنْ مَرَضٍ أَوْ غَيْرِهِ ، فَإِنَّهَا لَا
تَزَالُ فِي الْاسْتِبْرَاءِ حَتَّى يَعُودَ الْحَيْضُ ، فَتُسْتَبْرَأُ نَفْسُهَا بِحَيْضَةٍ ، إِلَّا أَنْ
تَصِيرَ آيِسَةً فَتُسْتَبْرَأُ نَفْسُهَا اسْتِبْرَاءَ الْآيِسَاتِ . فَإِنْ ارْتَابَتْ بِنَفْسِهَا ، فَهِيَ
كَالْحُرَّةِ الْمُسْتَبْرِيَةِ ^(١) . وَقَدْ ذَكَرْنَا حُكْمَهَا فِي كِتَابِ الْعِدَّةِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
« وَعَنْ أَحْمَدَ (فِي أُمِّ الْوَلَدِ إِذَا مَاتَ سَيِّدُهَا ، اَعْتَدَتْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا .
وَالأَوَّلُ أَصَحُّ) وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ » ^(٢) .

و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، تُسْتَبْرَأُ بِأَحَدِ عَشَرَ
شَهْرًا . وَعَنْهُ ، بِسَنَةٍ . وَعَنْهُ ، بِعَشْرَةِ أَشْهُرٍ وَنِصْفٍ . فَالزَّائِدُ عَنِ التَّسْعَةِ أَشْهُرٍ
مَبْنِيٌّ عَلَى الْخِلَافِ فِي عِدَّتِهَا ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : فَإِنْ ارْتَفَعَ
حَيْضُهَا ، فَكَعِدَّةٌ .

(١) فِي م : « الْمُسْتَبْرِيَةُ » .

(٢-٢) سَقَطَ مِنْ : م .

فائدتان ؛ إحداهما ، لو عَلِمْتَ ما رَفَعَ حَيْضُهَا ، انتَظَرْتَهُ حَتَّى يَجِيءَ ، فَتَسْتَبْرِئَ بِهِ ، أَوْ تَصِيرَ مِنَ الْآيَسَاتِ ، فَتَعْتَدَّ بِالشُّهُورِ ، كَالْمُعْتَدَّةِ .

الثَّانِيَةُ ، يَحْرُمُ الْوَطْءُ فِي الْاسْتِبْرَاءِ ، فَإِنْ فَعَلَ ، لَمْ يَنْقَطِعِ الْاسْتِبْرَاءُ ، وَإِنْ أَحْبَلَهَا قَبْلَ الْحَيْضَةِ ، اسْتَبْرَأَتْ بِوَضْعِهِ ، وَإِنْ أَحْبَلَهَا فِي الْحَيْضَةِ ، حَلَّتْ فِي الْحَالِ لِجَعْلِ مَا مَضَى حَيْضَةً . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . قُلْتُ : فَيُعَانِي بِهَا . وَنَقَلَ أَبُو دَاوُدَ ، مَنْ وَطِئَ قَبْلَ الْاسْتِبْرَاءِ يُعْجِبُنِي أَنْ يَسْتَقْبِلَ بِهَا حَيْضَةً . وَإِنَّمَا لَمْ يُعْتَبَرِ اسْتِبْرَاءُ الزَّوْجَةِ ؛ لِأَنَّ لَهُ نَفْيَ الْوَلَدِ بِاللَّعَانِ . ذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي « الْمَنْثُورِ » أَنَّ هَذَا الْفَرْقَ ذَكَرَهُ لَهُ الشَّاشِيُّ^(١) ، وَقَدْ بَعَثَنِي شَيْخُنَا لِأَسْأَلَهُ عَنْ ذَلِكَ .

(١) هو محمد بن أحمد بن الحسين الشاشي التركي ، أبو بكر ، الإمام العلامة ، شيخ الشافعية ، وفقه عصره ، وهو مصنف كتاب « الحلية » في اختلاف العلماء ، وهو الكتاب الملقب بالمستظهرى ، لأنه صنفه للخليفة المستظهر بالله . توفي سنة سبع وخمسمائة . سير أعلام النبلاء ١٩/٣٩٣ ، ٣٩٤ .

كِتَابُ الرِّضَاعِ

يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ .

الشرح الكبير

كِتَابُ الرِّضَاعِ [١٤٤/٧]

الأصلُ في التَّحْرِيمِ بِالرِّضَاعِ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ ؛ أَمَّا الْكِتَابُ ، فَقَوْلُ اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى : ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضْعَةِ ﴾ ^(١) . ذَكَرَ هُمَا اللَّهُ سُبْحَانَهُ فِي جُمْلَةِ الْمُحَرَّمَاتِ . وَأَمَّا السُّنَّةُ ، فَمَا رَوَتْ عَائِشَةُ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « إِنَّ الرِّضَاعَةَ تُحَرِّمُ مَا تُحَرِّمُ الْوِلَادَةُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢) . وَفِي لَفْظٍ : « يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ » . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ . وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي بِنْتِ حَمْزَةَ : « لَا تَحِلُّ لِي ، يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ ، وَهِيَ ابْنَةُ أَخِي مِنَ الرِّضَاعَةِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٣) . فِي

الإنصاف

كِتَابُ ^(٤) الرِّضَاعِ

تَنْبِيْهِ : قَوْلُهُ : يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ ، وَإِذَا حَمَلَتِ الْمَرْأَةُ مِنْ

(١) سورة النساء ٢٣ .

(٢) تقدم تخريجه في ٢٧٩/٢٠ .

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض من كتاب الشهادات ، وفي : باب ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ ﴾ من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٢٢٢/٣ ، ١٢/٧ . ومسلم ، في : باب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة ، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ١٠٧١/٢ ، ١٠٧٢ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب تحريم بنت الأخ من الرضاع ، من كتاب النكاح . المجتبى ٨٢/٦ ، ٨٣ . وابن ماجه ، في : باب يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ٦٢٣/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٢٣/١ ، ٢٧٥ ، ٢٩٠ ، ٣٢٩ ، ٣٣٩ ، ٣٤٦ .

(٤) في الأصل ، ط : « باب » .

المقنع وَإِذَا حَمَلَتِ الْمَرْأَةُ مِنْ رَجُلٍ يَثْبُتُ نَسَبٌ وَلَدَهَا مِنْهُ ، فَثَابَ لَهَا لَبَنٌ ، فَأَرْضَعَتْ بِهِ طِفْلاً ، صَارَ وَلَدًا لَهَا فِي تَحْرِيمِ النِّكَاحِ ، وَإِبَاحَةِ النَّظَرِ وَالْخُلُوةِ ، وَثُبُوتِ الْمَحْرَمِيَّةِ ، وَأَوْلَادِهِ وَإِنْ سَفَلُوا

الشرح الكبير أخبار كثيرة ، نذكر أكثرها في تضايف الباب ، إن شاء الله تعالى . وأجمع علماء الأمة ^(١) على التحريم بالرضاع . إذا ثبت ذلك ، فإنَّ تحريم الأم والأخت ثبت بنص الكتاب ، وتحريم البنت بالنبه ^(٢) ، فإنه إذا حرمت الأخت فالبنت أولى ، وسائر المحرمات ثبت تحريمهنَّ بالسنة . وثبتت المحرمية ؛ لأنها فرغ على التحريم إذا كان بسبب مباح ، وأما بقية أحكام النسب ، من النفقة ، والإرث والعنق ، وردَّ الشهادة ، وغير ذلك ، فلا يتعلق به ؛ لأنَّ النسب أقوى منه ، فلا يقاس عليه في جميع أحكامه ، وإنما يشبهه به فيما نص عليه فيه .

٣٩١٢ - مسألة : (إذا حملت المرأة من رجلٍ ثبت نَسَبٌ ولَدَهَا منه ، فثاب لها لبنٌ ، فأرضعت به طفلاً ، صار ولداً لهما في تحريم النكاح ، وإباحة النظر والخُلوة ، وثبوت المحرمية ، وأولاده وإن سفلوا

الإنصاف رجلٍ يثبت نَسَبٌ ولَدَهَا منه ، فثاب لها لبنٌ ، فأرضعت به طفلاً . هكذا عبارة الأصحاب ، وأطلقوا . وزاد في « المبهج » فقال : وأرضعت به طفلاً ولم يتقيا . قوله : صار ولداً لهما في تحريم النكاح ، وإباحة النظر والخُلوة ، وثبوت المحرمية ، وأولاده وإن سفلوا أولاد ولديهما ، وصارا أبويه ، وأباؤهما أجداده

(١) في تش : « الأمصار » .

(٢) في م : « بالنبه » .

أَوْلَادَ وَلَدَيْهِمَا ، وَصَارَا أَبَوَيْهِ . وَأَبَاؤُهُمَا أَجْدَادُهُ وَجَدَّاتِهِ ، وَإِخْوَةُ
 الْمَرْأَةِ وَأَخَوَاتُهَا أَخْوَالُهُ وَخَالَاتِهِ ، وَإِخْوَةُ الرَّجُلِ وَأَخَوَاتُهُ أَعْمَامُهُ
 وَعَمَّاتِهِ . وَتَنْتَشِرُ حُرْمَةُ الرِّضَاعِ مِنَ الْمُرْتَضِعِ إِلَى أَوْلَادِهِ وَأَوْلَادِ
 أَوْلَادِهِ وَإِنْ سَفَلُوا ، فَيَصِيرُونَ [٢٦١] أَوْلَادًا لَهُمَا .

الشرح الكبير

أَوْلَادَ وَلَدَيْهِمَا ، وَصَارَا أَبَوَيْهِ ، وَأَبَاؤُهُمَا أَجْدَادُهُ وَجَدَّاتِهِ ، وَإِخْوَةُ الْمَرْأَةِ
 وَأَخَوَاتُهَا أَخْوَالُهُ وَخَالَاتِهِ ، وَإِخْوَةُ الرَّجُلِ وَأَخَوَاتُهُ أَعْمَامُهُ وَعَمَّاتِهِ ،
 وَتَنْتَشِرُ حُرْمَةُ الرِّضَاعِ مِنَ الْمُرْتَضِعِ إِلَى أَوْلَادِهِ وَأَوْلَادِ أَوْلَادِهِ وَإِنْ سَفَلُوا ،
 فَيَصِيرُونَ أَوْلَادًا لَهُمَا) وَجَمَلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا حَمَلَتْ مِنْ رَجُلٍ يَثْبُتُ
 نَسَبُ وَلَدِهَا مِنْهُ ، وَثَابَ لَهَا مِنْهُ لَبَنٌ ، فَأَرْضَعَتْ بِهِ طِفْلًا رَضَاعًا مُحَرَّمًا ،
 صَارَ الطِّفْلُ الْمُرْتَضِعُ ابْنًا لِلْمُرْضِعَةِ ، بغيرِ خِلَافٍ ، وَصَارَ أَيضًا ابْنًا لِمَنْ
 يُنْسَبُ الْحَمْلُ إِلَيْهِ ، فَصَارَ فِي التَّحْرِيمِ وَإِبَاحَةِ النَّظَرِ وَالْخُلُوعِ وَلَدًا لَهُمَا ،
 وَأَوْلَادُهُ مِنَ الْبَيْنِ وَالْبَنَاتِ أَوْلَادَ أَوْلَادِهِمَا ، وَإِنْ نَزَلَتْ دَرَجَتُهُمْ ، وَجَمِيعُ
 أَوْلَادِ الْمَرْأَةِ الْمُرْضِعَةِ مِنْ زَوْجِهَا وَمِنْ غَيْرِهِ ، وَجَمِيعُ أَوْلَادِ الرَّجُلِ الَّذِي
 انْتَسَبَ الْحَمْلُ إِلَيْهِ مِنَ الْمُرْضِعَةِ وَغَيْرِهَا ، إِخْوَةُ الْمُرْتَضِعِ وَأَخَوَاتِهِ ،
 وَأَوْلَادُ أَوْلَادِهِمَا أَوْلَادُ إِخْوَتِهِ وَأَخَوَاتِهِ ، وَإِنْ نَزَلَتْ دَرَجَتُهُمْ ، وَأُمُّ الْمُرْضِعَةِ
 جَدَّتُهُ ، وَأَبُوهَا جَدُّهُ ، وَإِخْوَتُهَا أَخْوَالُهُ ، وَأَخَوَاتُهَا خَالَاتُهُ ، وَأَبُو الرَّجُلِ
 جَدُّهُ ، وَأُمُّهُ جَدَّتُهُ ، وَإِخْوَتُهُ أَعْمَامُهُ ، وَأَخَوَاتُهُ عَمَّاتِهِ ، وَجَمِيعُ أَقَارِبِهِمَا
 يُنْسَبُونَ إِلَى الْمُرْتَضِعِ . كَمَا يُنْسَبُونَ إِلَى وَلَدَيْهِمَا مِنَ النَّسَبِ ؛ لِأَنَّ اللَّبَنَ الَّذِي

الإحصاف

وَجَدَّاتِهِ ، وَإِخْوَةُ الْمَرْأَةِ وَأَخَوَاتُهَا أَخْوَالُهُ وَخَالَاتُهُ ، وَإِخْوَةُ الرَّجُلِ وَأَخَوَاتُهُ أَعْمَامُهُ
 وَعَمَّاتِهِ ، وَتَنْتَشِرُ حُرْمَةُ الرِّضَاعِ مِنَ الْمُرْتَضِعِ إِلَى أَوْلَادِهِ وَأَوْلَادِ أَوْلَادِهِ وَإِنْ

الشرح الكبير
ثَابِتٌ لِلْمَرْأَةِ مَخْلُوقٌ مِنْ مَاءِ الرَّجُلِ [١٤٤/٧ ط] وَالْمَرْأَةُ ، فَنَشَرَ التَّحْرِيمَ إِلَيْهِمَا ، وَنَشَرَ الْحُرْمَةَ إِلَى الرَّجُلِ وَإِلَى أَقَارِبِهِ ، وَهُوَ الَّذِي يُسَمَّى لَبَنَ الْفَحْلِ . وَفِي التَّحْرِيمِ بِهِ اخْتِلَافٌ ، ذُكِرَ فِي بَابِ الْمُحَرَّمَاتِ فِي النِّكَاحِ . وَالْحُجَّةُ فِيهِ مَا رَوَتْ عَائِشَةُ ، أَنَّ أَفْلَحَ أَخَا أَبِي الْقُعَيْسِ ، اسْتَأْذَنَ عَلَى بَعْدِ مَا أَنْزَلَ الْحِجَابُ ، فَقُلْتُ : وَاللَّهِ لَا آذَنُ لَهُ حَتَّى اسْتَأْذِنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، ^(١) فَإِنْ أَخَاهُ أَبَا الْقُعَيْسِ لَيْسَ هُوَ أَرْضَعَنِي وَلَكِنْ أَرْضَعَنِي امْرَأَةٌ أَبِي الْقُعَيْسِ ، فَدَخَلَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّ الرَّجُلَ لَيْسَ هُوَ أَرْضَعَنِي ، وَلَكِنْ أَرْضَعَنِي امْرَأَتُهُ ^(٢) . فَقَالَ : « أَثَدَنِي لَهُ ، فَإِنَّهُ عَمُّكَ ، تَرَبَّتْ يَمِينُكَ » . قَالَ عُرْوَةُ : فَبِذَلِكَ كَانَتْ عَائِشَةُ تَأْخُذُ تَقُولُ ^(٣) : حَرِّمُوا مِنَ الرِّضَاعَةِ مَا تُحَرِّمُوا ^(٤) مِنَ النَّسَبِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٥) . وَسُئِلَ ابْنُ عَبَّاسٍ ، عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَتَيْنِ ، فَأَرْضَعَتْ إِحْدَاهُمَا جَارِيَةً ، وَالْأُخْرَى غُلَامًا ، هَلْ يَتَزَوَّجُ الْغُلَامُ الْجَارِيَةَ ؟ فَقَالَ : لَا ، اللَّقَاحُ وَاحِدٌ ^(٦) . قَالَ مَالِكٌ : اخْتَلَفَ قَدِيمًا فِي الرِّضَاعَةِ مِنْ قَبْلِ الْأَبِ ، وَنَزَلَ

الإِنصاف . سَفَلُوا ، فَيَصِيرُونَ أَوْلَادًا لَهَا . بَلَا نِزَاعٍ فِي ذَلِكَ .

(١-١) سقط من : الأصل ، م .

(٢) في م : « المرأة » .

(٣) في م : « يقول » .

(٤) في الأصل ، تش : « يحرم » .

(٥) تقدم تخريجه في ٣٧/٢٠ .

(٦) أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في لبن الفحل ، من أبواب الرضاع . عارضة الأحوذى ٨٩/٥ ،

٩٠ . والإمام مالك ، في : باب رضاعة الصغير ، من كتاب الرضاع . الموطأ ٦٠٢/٢ ، ٦٠٣ . وعبد الرزاق ،

في : باب لبن الفحل ، من كتاب الطلاق . المصنف ٤٧٣/٧ ، ٤٧٤ . وسعيد بن منصور ، في : باب ما =

وَلَا تَنْتَشِرُ إِلَى مَنْ فِي دَرَجَتِهِ مِنْ إِخْوَتِهِ وَأَخَوَاتِهِ ، وَلَا مَنْ هُوَ أَعْلَى
مِنْهُ مِنْ آبَائِهِ وَأُمَّهَاتِهِ وَأَعْمَامِهِ وَعَمَّاتِهِ وَأَخْوَالِهِ وَخَالَاتِهِ ، فَلَا تَحْرُمُ
الْمُرْضِعَةُ عَلَى أَبِي الْمُرْتَضِعِ وَلَا أَخِيهِ ، وَلَا تَحْرُمُ أُمُّ الْمُرْتَضِعِ
وَلَا أُخْتُه عَلَى أَبِيهِ مِنَ الرِّضَاعِ وَلَا أَخِيهِ ،

الشرح الكبير

برجالٍ من أهل المدينة في أزواجهم ؛ منهم محمد بن المنكدر ، وابن أبي
حبيبة ، فاستفتوا في ذلك ، فاختلف عليهم ، ففارقوا زوجاتهم . فأما الولد
المرتضع ، فإن الحرمة تنتشر إليه ، وإلى أولاده وإن نزلوا .

٣٩١٣ - مسألة : (وَلَا تَنْتَشِرُ إِلَى مَنْ فِي دَرَجَتِهِ مِنْ إِخْوَتِهِ وَأَخَوَاتِهِ ،
وَلَا مَنْ هُوَ أَعْلَى مِنْهُ مِنْ آبَائِهِ وَأُمَّهَاتِهِ وَأَعْمَامِهِ وَعَمَّاتِهِ وَأَخْوَالِهِ وَخَالَاتِهِ ،
فَلَا تَحْرُمُ الْمُرْضِعَةُ عَلَى أَبِي الْمُرْتَضِعِ ، وَلَا أَخِيهِ ، وَلَا تَحْرُمُ أُمُّ الْمُرْتَضِعِ
وَلَا أُخْتُه عَلَى أَبِيهِ مِنَ الرِّضَاعِ وَلَا أَخِيهِ) ("فَيَجُوزُ لِلْمُرْضِعَةِ نِكَاحُ أَبِي
الطِّفْلِ الْمُرْتَضِعِ")^(١) وَأَخِيهِ وَعَمِّهِ وَخَالِهِ ، وَلَا يَحْرُمُ عَلَى زَوْجِ الْمُرْضِعَةِ
نِكَاحُ أُمِّ الطِّفْلِ الْمُرْتَضِعِ ، وَلَا أُخْتُه ، وَلَا عَمَّتِهِ ، وَلَا خَالَتِهِ ، وَلَا بَأْسَ

الإحصاف

قوله : وَلَا تَنْتَشِرُ إِلَى مَنْ فِي دَرَجَتِهِ مِنْ إِخْوَتِهِ وَأَخَوَاتِهِ . هذا المذهب ، وعليه
الأصحاب . وقال في « الرُّوضَةِ » : لو أَرْضَعَ ذَكَرًا وَأُنْثَى مِنْ امْرَأَةٍ ، صَارَتْ أُمًّا
لَهُمَا ، فَلَا يَجُوزُ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَزَوَّجَ بِالْآخَرِ وَلَا بِأَخَوَاتِهِ الْحَادِثَاتِ بَعْدَهُ ، وَلَا بِأَسَ
أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأَخَوَاتِهِ اللَّاتِي وَلِذَنْ قَبْلَهُ ، وَلِكُلِّ مِنْهُمَا أَنْ يَتَزَوَّجَ أُخْتِ الْآخَرِ . انتهى .

= جاء في ابنة الأخ من الرضاعة . السنن ١/٢٤٠ . والبيهقي ، في : باب يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة ... ،
من كتاب الرضاع . السنن الكبرى ٧/٤٥٣ .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ أَرْضَعَتْ بِلَبَنٍ وَلَدَهَا مِنَ الزَّانِي طِفْلاً ، صَارَ وَلَدًا لَهَا ، وَحَرَّمَ عَلَى الزَّانِي تَحْرِيمَ الْمُصَاهَرَةِ ، وَلَمْ تَثْبُتْ حُرْمَةُ الرِّضَاعِ فِي حَقِّهِ ، فِي ظَاهِرِ قَوْلِ الْخَرَقِيِّ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : تَثْبُتُ . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : وَكَذَلِكَ الْوَلَدُ الْمَنْفِيُّ بِاللَّعَانِ .

الشرح الكبير أَنْ يَتَزَوَّجَ أَوْلَادُ الْمُرْضِعَةِ وَأَوْلَادُ زَوْجِهَا إِخْوَةَ الطِّفْلِ الْمُرْتَضِعِ وَأَخَوَاتِهِ . قَالَ أَحْمَدُ : لَا بَأْسَ أَنْ يَتَزَوَّجَ الرَّجُلُ أُخْتِ أَخِيهِ مِنَ الرِّضَاعِ ، لَيْسَ بَيْنَهُمَا رِضَاعٌ وَلَا نَسَبٌ ، وَإِنَّمَا الرِّضَاعُ بَيْنَ الْجَارِيَةِ وَأَخِيهِ .

٣٩١٤ - مسألة : (وَإِنْ أَرْضَعَتْ بِلَبَنٍ وَلَدَهَا مِنَ الزَّانِي طِفْلاً ، صَارَ وَلَدًا لَهَا ، وَحَرَّمَ عَلَى الزَّانِي تَحْرِيمَ الْمُصَاهَرَةِ ، وَلَمْ تَثْبُتْ حُرْمَةُ الرِّضَاعِ فِي حَقِّهِ ، فِي ظَاهِرِ قَوْلِ الْخَرَقِيِّ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : تَثْبُتُ . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : وَكَذَلِكَ الْوَلَدُ الْمَنْفِيُّ بِاللَّعَانِ) الَّذِي ذَكَرَهُ شَيْخُنَا فِي

الإِنصاف وَلَا أَعْلَمُ بِهِ قَائِلًا غَيْرَهُ ، وَلَعَلَّهُ سَهْوٌ . ^(١) ثُمَّ وَجَدْتُ ابْنَ نَصْرِ اللَّهِ فِي « حَوَاشِيهِ » قَالَ : هَذَا خِلَافُ الْإِجْمَاعِ ^(٢) .

قوله : وَلَا تَنْتَشِرُ إِلَى مَنْ هُوَ أَعْلَى مِنْهُ مِنْ آبَائِهِ وَأُمَمَاتِهِ وَأَعْمَامِهِ وَعَمَّاتِهِ وَأَخْوَالِهِ وَخَالَاتِهِ ، فَلَا تَحْرُمُ الْمُرْضِعَةُ عَلَى أَبِي الْمُرْتَضِعِ وَلَا أَخِيهِ ، وَلَا تَحْرُمُ أُمُّ الْمُرْتَضِعِ وَلَا أُخْتُهُ عَلَى أَبِيهِ مِنَ الرِّضَاعِ وَلَا أَخِيهِ . بَلَا نِزَاعَ .

قوله : وَإِنْ أَرْضَعَتْ بِلَبَنٍ وَلَدَهَا مِنَ الزَّانِي طِفْلاً ، صَارَ وَلَدًا لَهَا ، وَحَرَّمَ عَلَى الزَّانِي تَحْرِيمَ الْمُصَاهَرَةِ ، وَلَمْ تَثْبُتْ حُرْمَةُ الرِّضَاعِ فِي حَقِّهِ ، فِي ظَاهِرِ قَوْلِ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

الكتاب المشروح ، أن من شرط ثبوت الحرمة بين المرتضع وبين الرجل الذي تاب اللبن بوطئه ، أن يكون لبن حمل ينسب إلى الواطئ ؛ كالوطء في نكاح ، أو وطء بملك^(١) يمين ، أو شبهة ، فأما لبن الزاني^(٢) والنافي للولد^(٣) باللعان ، فلا ينشر الحرمة بينهما في مفهوم كلام الخرقى . وهو قول^(٤) (أبي عبد الله^(٥) ابن حامد ، ومذهب الشافعى . وقال أبو بكر عبد العزيز : ينشر الحرمة بينهما ؛ لأنه معنى ينشر الحرمة ، فاستوى فيه مباحه ومحظوره ، كالوطء ، يحققه أن الوطء حصل منه لبن وولد ، ثم إن الولد ينشر الحرمة بينه [١٤٥/٧] وبين الواطئ ، كذلك اللبن ، ولأنه رضاع ينشر الحرمة إلى المرضعة ، فينشرها إلى الواطئ ، كصورة الإجماع . ووجه القول الأول ، أن التحريم بينهما فرع لحرمة الأبوة ، فلما لم تثبت حرمة الأبوة ، لم يثبت ما هو فرع لها . ويفارق تحريم ابنته من الزنى ؛ لأنها من نطفته حقيقة ، بخلاف مسألتنا^(٦) . ويفارق

الخرقى . وهو المذهب . اختاره ابن حامد ، وابن عبدوس في « تذكرته » . وجزم به في « الوجيز » . وقدمه في « المحرر » ، و « النظم » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوى الصغير » ، و « الفروع » . وقال أبو بكر : تثبت . وأطلقهما في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « مسبوك الذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » .

(١) سقط من : الأصل .

(٢-٢) في الأصل : « للولد المنفى » . وفي م : « والولد المنفى » .

(٣-٣) سقط من : م .

(٤) في م : « مسألته » .

المقنع وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَثْبُتَ حُكْمُ الرِّضَاعِ فِي حَقِّ الْمُلَاعِنِ بِحَالٍ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بَلَيْنِهِ حَقِيقَةٌ وَلَا حُكْمًا .

الشرح الكبير تَحْرِيمُ الْمُصَاهَرَةِ ؛ فَإِنَّ التَّحْرِيمَ ثُمَّ لَا يَقِفُ عَلَى ثُبُوتِ النَّسَبِ ، وَهَذَا تَحْرُمُ أُمُّ زَوْجَتِهِ وَابْنَتُهَا مِنْ غَيْرِ نَسَبٍ ، وَتَحْرِيمُ الرِّضَاعِ مَبْنِيٌّ عَلَى النَّسَبِ ، وَهَذَا قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : « يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ » . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي الْوَلَدِ الْمَنْفِيُّ بِاللَّعَانِ : إِنَّهُ فِي تَحْرِيمِ الرِّضَاعِ عَلَى الْمُلَاعِنِ ، كَتَحْرِيمِ وَلَدِ الزَّانِي عَلَى الزَّانِي . قَالَ شَيْخُنَا : (وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَثْبُتَ حُكْمُ الرِّضَاعِ فِي حَقِّ الْمُلَاعِنِ بِحَالٍ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بَلَيْنِهِ حَقِيقَةٌ وَلَا حُكْمًا) فَأَمَّا الْمُرْضِعَةُ ، فَإِنَّ الطِّفْلَ الْمُرْتَضِعَ مُحَرَّمٌ عَلَيْهَا ، وَمَنْسُوبٌ إِلَيْهَا عِنْدَ الْجَمِيعِ ، وَلِذَلِكَ ^(١) يَحْرُمُ جَمِيعُ أَوْلَادِهَا وَأَقَارِبِهَا

الإِنصاف قوله : قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : وَكَذَلِكَ الْوَلَدُ الْمَنْفِيُّ بِاللَّعَانِ . وَهُوَ الصَّحِيحُ . يَعْنِي ، أَنَّ حُكْمَ لَبَنِ وَلَدِهَا الْمَنْفِيُّ بِاللَّعَانِ كَحُكْمِ لَبَنِ وَلَدِهَا مِنَ الزَّانِي ، مِنْ كَوْنِ الْمُرْتَضِعِ يَحْرُمُ عَلَى الْمُلَاعِنِ تَحْرِيمَ الْمُصَاهَرَةِ ، وَلَمْ تَبْثُتْ حُرْمَةُ الرِّضَاعِ فِي حَقِّ الْمُلَاعِنِ عَلَى الْمَذْهَبِ ، أَوْ تَبْثُتْ عَلَى قَوْلِ أَيْ بَكْرٍ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، [١١٩/٣] وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَائِيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَثْبُتَ حُكْمُ الرِّضَاعِ فِي حَقِّ الْمُلَاعِنِ بِحَالٍ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بَلَيْنِهِ حَقِيقَةٌ وَلَا حُكْمًا ، بِخِلَافِ الزَّانِي . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ .

(١) فِي م : « كَذَلِكَ » .

وَأَنْ وَطِئَ رَجُلَانِ امْرَأَةً بِشُبْهَةٍ ، فَاتَتْ بِوَلَدٍ ، فَأَرْضَعَتْ بِلَبَنِهِ ^{المقنع} طِفْلاً ، صَارَ ابْنًا لِمَنْ ثَبِتَ نَسَبُ الْمَوْلُودِ مِنْهُ ، وَإِنْ أُحِقَّ بِهِمَا ، كَانَ الْمُرْتَضِعُ ابْنًا لَهُمَا ، وَإِنْ لَمْ يُلْحَقْ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا ، ثَبِتَ التَّحْرِيمُ بِالرَّضَاعِ فِي حَقِّهِمَا .

الشرح الكبير

الذين يَحْرُمُونَ عَلَى أَوْلَادِهَا ، عَلَى هَذَا الْمُرْتَضِعِ ، كَمَا فِي الرَّضَاعِ بِاللَّبَنِ الْمُبَاحِ : وَإِنْ كَانَ الْمُرْتَضِعُ جَارِيَةً ، حُرِّمَتْ عَلَى الْمِلَاعِنِ ، بغيرِ خِلَافٍ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهَا رَبِيبَتُهُ ، فَإِنَّهَا بِنْتُ امْرَأَتِهِ مِنَ الرَّضَاعِ ، وَتَحْرُمُ عَلَى الزَّانِي عِنْدَ مَنْ يَرَى تَحْرِيمَ الْمُصَاهَرَةِ ، وَكَذَلِكَ تَحْرُمُ بَنَاتُهَا وَبَنَاتُ الْمَرْضِعِ مِنَ الْعِلْمَانِ ^(١) لَذَلِكَ .

٣٩١٥ - مسألة (وَإِنْ وَطِئَ رَجُلَانِ امْرَأَةً بِشُبْهَةٍ ، فَاتَتْ بِوَلَدٍ ، فَأَرْضَعَتْ بِلَبَنِهِ طِفْلاً ، صَارَ ابْنًا لِمَنْ ثَبِتَ نَسَبُ الْمَوْلُودِ مِنْهُ) سَوَاءُ ثَبِتَ بِالْقَافَةِ أَوْ بغيرِهَا ؛ لِأَنَّ تَحْرِيمَ الرَّضَاعِ فَرَعٌ عَلَى ثُبُوتِ النَّسَبِ (وَإِنْ أُحِقَّ بِهِمَا ، كَانَ الْمُرْتَضِعُ ابْنًا لَهُمَا) ^(٢) لِأَنَّ الْمُرْتَضِعَ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ تَبَعَ لِلْمُنَاسِبِ ، فَمَتَى لَحِقَ الْمُنَاسِبُ بِشَخْصٍ ، فَالْمُرْتَضِعُ مِثْلُهُ ^(٣) (وَإِنْ لَمْ يُلْحَقْ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا ، ثَبِتَ التَّحْرِيمُ بِالرَّضَاعِ فِي حَقِّهِمَا) إِذَا لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ

قوله ^(٣) : وَإِنْ وَطِئَ رَجُلَانِ امْرَأَةً بِشُبْهَةٍ ، فَاتَتْ بِوَلَدٍ ، فَأَرْضَعَتْ بِلَبَنِهِ طِفْلاً ، صَارَ ابْنًا لِمَنْ ثَبِتَ نَسَبُ الْمَوْلُودِ مِنْهُ - بِلَا نِزَاعٍ - وَإِنْ أُحِقَّ بِهِمَا ، كَانَ

(١) فِي م : « الْعِلْمَاءُ » .

(٢-٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، تَش .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، أ .

منهما ؛ لتَعَذُّرِ القَافَةِ ، أو لاشتِباهِهِ عليهما ، أو نحو ذلك ، حَرُمَ عليهما ، تَغْلِيظًا لِلحَظَرِ ، فَإِنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُمَا ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ ابْنُ أَحَدِهِمَا ، فَيَحْرُمُ عَلَيْهِ أَقَارِبُهُ «دُونَ أَقَارِبِ» الْآخَرِ ، فَقَدْ اخْتَلَطَتْ أُخْتُهُ بِغَيْرِهَا ، فَحَرُمَ الْجَمِيعُ ، كَمَا لَوْ عَلِمَ أُخْتَهُ بَعَيْنِهَا ثُمَّ اخْتَلَطَتْ بِأَجْنَبِيَّاتٍ . وَإِنْ انْتَفَى عَنْهُمَا جَمِيعًا ، بَأَنْ تَأْتِيَ بِهِ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَطْئِهِمَا ، أَوْ لَأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ وَطْءِ الْآخَرِ ، انْتَفَى الْمُرْتَضِعُ عَنْهُمَا أَيْضًا . فَإِنْ كَانَ الْمُرْتَضِعُ جَارِيَةً ، حَرُمَتْ عَلَيْهِمَا تَحْرِيمَ الْمُصَاهَرَةِ ، وَيَحْرُمُ أَوْلَادُهَا عَلَيْهِمَا أَيْضًا ؛ لِأَنَّهَا ابْنَةُ مَوْطُوعَتَيْهِمَا ، فَهِيَ رَبِيبَةٌ^(٢) لهُمَا .

الْمُرْتَضِعُ ابْنًا لهُمَا . بِلَا خِلَافٍ . زَادَ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ «الْمُذْهَبِ» ، وَ «الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ «الْخُلَاصَةِ» ، وَ «التَّرْغِيبِ» ، وَغَيْرِهِمْ ، فَقَالُوا : وَكَذَا الْحُكْمُ لَوْ مَاتَ وَلَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ ، فَهُوَ لهُمَا . قُلْتُ : وَهُوَ صَحِيحٌ .

قَوْلُهُ : وَإِنْ لَمْ يُلْحَقْ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا - إِمَّا لِعَدَمِ القَافَةِ ، أَوْ لِأَنَّهُ أَشْكَلَ عَلَيْهِمَا - ثَبَتَ التَّحْرِيمُ بِالرَّضَاعِ فِي حَقِّهِمَا . كَالنَّسَبِ ، وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ ، وَالْمُذْهَبُ مِنْهُمَا . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْمُحَرَّرِ» ، وَ «الْحَاوِي الصَّغِيرِ» . وَالْوَجْهُ الْآخَرُ ، هُوَ لِأَحَدِهِمَا مِثْلُهُمَا ، فَيَحْرُمُ عَلَيْهِمَا . اخْتَارَهُ فِي «التَّرْغِيبِ» . قَالَ فِي «الْمُعْنَى» ، وَ «الْكَافِي» ، وَتَبِعَهُ الشَّارِحُ : وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ^(٣) مِنْهُمَا - لَتَعَذُّرِ القَافَةِ ، أَوْ لاشتِباهِهِ عَلَيْهِمَا ، وَنَحْوِ ذَلِكَ - حَرُمَ عَلَيْهِمَا ؛ تَغْلِيظًا لِلحَظَرِ . «وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ رَزِينٍ ، فِي «شَرْحِهِ» ، وَابْنُ مُنْجَى^(١) . وَأَطْلَقَهُمَا

(١-١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : « ابنة » .

(٣) في الأصل : « نسبها » .

فَإِنْ ثَابَ لِمَرْأَةٍ لَبَنٌ مِنْ غَيْرِ حَمَلٍ تَقَدَّمَ ، لَمْ يَنْشُرِ الْحُرْمَةَ .
 [٢٦١ ط] نَصَّ عَلَيْهِ فِي لَبَنِ الْبَكْرِ . وَعَنْهُ ، يَنْشُرُهَا . ذَكَرَهَا ابْنُ
 أَبِي مُوسَى . وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ .

الشرح الكبير

٣٩١٦ - مسألة : (وَإِنْ ثَابَ لِمَرْأَةٍ لَبَنٌ مِنْ غَيْرِ حَمَلٍ تَقَدَّمَ ، لَمْ
 يَنْشُرِ الْحُرْمَةَ . نَصَّ عَلَيْهِ فِي لَبَنِ الْبَكْرِ . وَعَنْهُ ، يَنْشُرُهَا . ذَكَرَهَا ابْنُ أَبِي
 مُوسَى) قَالَ شَيْخُنَا : (وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ) (إِذَا ثَابَ لِمَرْأَةٍ
 لَبَنٌ مِنْ غَيْرِ وَطْءٍ فَأَرْضَعَتْ بِهِ طِفْلاً ، نَشَرَ الْحُرْمَةَ فِي أَظْهَرِ الرَّوَايَتَيْنِ .
 وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ ^(١) ، وَمَذْهَبُ مَالِكٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ،
 [١٤٥/٧ ط] وَأَبَى ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ
 تَعَالَى : ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ ﴾ ^(٢) . وَلَأنَّهُ لَبَنُ امْرَأَةٍ ، فَتَعَلَّقَ بِهِ
 التَّحْرِيمُ ، كَمَا لَوْ ثَابَ بَوْطٌ ، وَلَأنَّ أَلْبَانَ النِّسَاءِ خُلِقَتْ لِغِذَاءِ الْأَطْفَالِ ،
 وَإِنْ كَانَ هَذَا نَادِراً ، فَجِنْسُهُ مُعْتَادٌ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا يَنْشُرُ الْحُرْمَةَ ؛
 لِأَنَّهُ نَادِرٌ ، لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِهِ لِتَغْذِيَةِ الْأَطْفَالِ ، فَأَشْبَهَ لَبَنَ الرِّجَالِ . وَالْأَوَّلُ
 أَصَحُّ .

الإنصاف

في « الفروع » .

قوله : وَإِنْ ثَابَ لِمَرْأَةٍ لَبَنٌ مِنْ غَيْرِ حَمَلٍ تَقَدَّمَ - قال جماعة ، منهم ابْنُ حَمْدَانَ
 في « رِعايَتِهِ » : أَوْ مِنْ وَطْءٍ تَقَدَّمَ - لَمْ يَنْشُرِ الْحُرْمَةَ . نَصَّ عَلَيْهِ فِي لَبَنِ الْبَكْرِ .
 وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : لَمْ يَنْشُرِ الْحُرْمَةَ ؛

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) سورة النساء ٢٣ .

وَلَا يَنْشُرُ الْحُرْمَةَ غَيْرُ لَبَنِ الْمَرْأَةِ ، فَلَوْ ارْتَضَعَ طِفْلَانِ مِنْ رَجُلٍ
أَوْ بِهِيمَةٍ أَوْ خُنْثَى مُشَكِّلٍ ، لَمْ يَنْشُرِ الْحُرْمَةَ . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ :
يُوقَفُ أَمْرُ الْخُنْثَى حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَمْرُهُ .

٣٩١٧ - مسألة : (وَلَا يَنْشُرُ الْحُرْمَةَ غَيْرُ لَبَنِ الْمَرْأَةِ ، فَلَوْ ارْتَضَعَ
طِفْلَانِ مِنْ رَجُلٍ أَوْ بِهِيمَةٍ أَوْ خُنْثَى مُشَكِّلٍ ، لَمْ يَنْشُرِ الْحُرْمَةَ . وقال
ابن حَامِدٍ : يُوقَفُ أَمْرُ الْخُنْثَى حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَمْرُهُ) وجهلة ذلك ، أَنَّ ابْنَيْنِ

في ظاهر المذهب . قال الزَّرْكَشِيُّ : وهو الْمَنْصُوصُ ، والمُخْتَارُ للقاضى وعامة
أصحابه . قال نَازِظُ « الْمُفْرَدَاتِ » : عليه الأكثرُ . وجزم به في « الْوَجِيزِ » ،
و « الْمُنَوَّرِ » . وقدمه في « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « نَظْمِ الْمُفْرَدَاتِ » ،
وغيرهم . وصححه في « النَّظْمِ » وغيره . قال جماعة من الأصحاب : لَأَنَّهُ لَيْسَ
بَلَبْنٍ حَقِيقَةً ، بَلْ رُطُوبَةٌ مُتَوَلَّدَةٌ ؛ لِأَنَّ اللَّبْنَ مَا أَنْشَرَ الْعِظَامَ وَأَنْبَتَ اللَّحْمَ ، وَهَذَا
لَيْسَ كَذَلِكَ . وعنه ، يَنْشُرُهَا . ذَكَرَهَا ابْنُ أَبِي مُوسَى . قال في « الْمُسْتَوْعِبِ » :
اخْتَارَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى . قال الْمُصَنِّفُ هُنَا : وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ . قال
الْشَّارِحُ : وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ . واختاره الْمُصَنِّفُ وَالْشَّارِحُ . قال في
« الرَّعَائِيَيْنِ » : وَلَا يُحَرِّمُ لَبْنُ غَيْرِ حُبْلَى وَلَا مَوْطُوءَةٍ ، عَلَى الْأَصَحِّ . فعلى الْقَوْلِ
بَأَنَّهُ يَنْشُرُ ، فَلَا بُدَّ أَنْ تَكُونَ بِنْتُ تِسْعِ سِنِينَ فَصَاعِدًا . صرَّحَ بِهِ فِي « الرَّعَايَةِ
الْكُبْرَى » . وهو ظاهرُ كلامِ الْمُصَنِّفِ هُنَا وَغَيْرِهِ ؛ لِقَوْلِهِ : وَإِنْ ثَابَ لَامْرَأَةٍ .

قوله : وَلَا يَنْشُرُ الْحُرْمَةَ غَيْرُ لَبَنِ الْمَرْأَةِ ، فَلَوْ ارْتَضَعَ طِفْلَانِ مِنْ بِهِيمَةٍ أَوْ^(١)

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

لو ارْتَضَعَا مِنْ بَهِيمَةٍ ، لم يَصِيرَا أَخَوَيْنِ ، في قولِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ منهم الشافعيُّ ، وابنُ القاسمِ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وكذلك لو ارْتَضَعَا مِنْ رَجُلٍ ، لم يَصِيرَا أَخَوَيْنِ ، ولم يَنْشُرِ الْحُرْمَةَ بَيْنَهُمَا ، في قولِ عَامَّتِهِمْ . وقال الكَرَايِسِيُّ^(١) : يَتَعَلَّقُ بِهِ التَّحْرِيمُ ؛ لِأَنَّهُ لَبِنُ آدَمِيٍّ ، أَشْبَهَ لَبِنَ الْمَرْأَةِ . وَحُكِيَ عَنْ بَعْضِ السَّلَفِ أَنَّهُمَا إِذَا ارْتَضَعَا مِنْ لَبِنِ بَهِيمَةٍ صَارَا أَخَوَيْنِ . وليس ذلك صحيحًا ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ تَحْرِيمُ الْأُمُومَةِ ، فَلَا يَثْبُتُ بِهِ تَحْرِيمُ الْأُخُوَّةِ ؛ لِأَنَّ الْأُخُوَّةَ فَرَعٌ عَلَى الْأُمُومَةِ ، وكذلك لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ تَحْرِيمُ الْأَبَوَّةِ لِدَلَالَتِهِ^(٢) ، وَلِأَنَّ هَذَا اللَّبِنَ لَمْ يُخْلَقْ

^(٣) رَجُلٍ أَوْ خُنْثَى مُشَكِّلٍ^(٣) ، لم يَنْشُرِ الْحُرْمَةَ . بلا نزاع . ^(٤) إِذَا ارْتَضَعَ طِفْلَانِ مِنَ الْإِنْصَافِ بَهِيمَةٍ ، لم يَنْشُرِ الْحُرْمَةَ . بلا نزاع^(٥) . وَإِنْ ارْتَضَعَا مِنْ رَجُلٍ ، لم يَنْشُرِ الْحُرْمَةَ أَيْضًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، وَقَطَعُوا بِهِ . وَذَكَرَ الْحَلَوَانِيُّ وَابْنُهُ رِوَايَةً ، بَأَنَّهُ يَنْشُرُ . وَإِنْ ارْتَضَعَا مِنْ خُنْثَى مُشَكِّلٍ ، فَإِنْ قُلْنَا : لَا يَنْشُرُ لَبِنُ الْمَرْأَةِ الَّذِي حَدَثَ مِنْ غَيْرِ حَمْلٍ . فَهَذَا لَا يَنْشُرُ بِطَرِيقِ أَوَّلَى وَأُخْرَى ، وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّهُ لَا يَنْشُرُ عَلَى الصَّحِيحِ الْمَنْصُوصِ . وَإِنْ قُلْنَا هُنَا : يَنْشُرُ . عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي ذَكَرَهَا ابْنُ أَبِي مُوسَى ، فَهَلْ يَنْشُرُ الْحُرْمَةَ هُنَا لَبِنُ الْخُنْثَى الْمُشَكِّلِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . هَذِهِ طَرِيقَةُ صَاحِبِ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْفُرُوعِ » ،

(١) الحسين بن علي بن يزيد البغدادي الشافعي أبو علي الكراييسي ، العلامة ، فقيه بغداد ، كان من مجرى العلم ، ذكيا فطنا فصيحا نسيًا ، تصانيفه في الفروع والأصول تدل على تبحره ، توفي سنة ثمان وأربعين ومائتين . وقيل : سنة خمس وأربعين . سير أعلام النبلاء ١٢/٧٩ - ٨٢ .

(٢) سقط من : م .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

لِغِذَاءِ الْمَوْلُودِ الْآدَمِيِّ ، فَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ ، كَسَائِرِ الطَّعَامِ . فَإِنْ ثَابَ لِحُثْنِي مُشْكِلٍ لَبَنٌ ، لَمْ يَثْبُتْ بِهِ التَّحْرِيمُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ كَوْنُهُ أَمْرًا ، فَلَا يَثْبُتُ التَّحْرِيمُ مَعَ الشَّكِّ . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : يَقِفُ الْأَمْرُ حَتَّى يَنْكَشِفَ أَمْرُ الْحُثْنِي . فَعَلَى هَذَا ، يَثْبُتُ التَّحْرِيمُ إِلَى أَنْ يَتَبَيَّنَ ^(١) كَوْنُهُ رَجُلًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ كَوْنُهُ مُحَرَّمًا .

الشرح الكبير

وَهِيَ الصَّوَابُ . ^(٢) وَالصَّوَابُ أَيْضًا ، عَدَمُ الْإِنْتِشَارِ ، وَلَوْ قُلْنَا بِالْإِنْتِشَارِ مِنَ الْمَرْأَةِ . وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ^(٣) . وَظَاهِرٌ كَلَامِهِ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ ، أَنَّ الْخِلَافَ فِي الْحُثْنِي مُطْلَقًا ؛ وَلِذَلِكَ ذَكَرُوا الْمَسْأَلَةَ مِنْ غَيْرِ بِنَاءٍ ، فَقَالُوا : لَوْ ارْتَضَعَ مِنْ كَذَا وَكَذَا وَمِنْ حُثْنِي مُشْكِلٍ ، لَمْ يَنْشُرِ الْحُرْمَةُ .

الإنصاف

وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : يُوقَفُ أَمْرُ الْحُثْنِي حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَمْرُهُ . وَلِهَذَا قَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » : وَلَا تَثْبُتُ حُرْمَةُ لَبَنٍ رَجُلٍ وَحُثْنِي . وَقِيلَ : يَقِفُ أَمْرُهُ حَتَّى يَنْكَشِفَ . وَقِيلَ : إِنْ حَرَّمَ لَبَنٌ بَغِيرِ حَبَلٍ وَلَا وَطْءٍ ، فَفِي الْحُثْنِي الْمَشْكِلِ وَجْهَانِ . انْتَهَى . فَعَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ ، يَثْبُتُ التَّحْرِيمُ إِلَّا أَنْ يَتَبَيَّنَ كَوْنُهُ رَجُلًا . قَالَهُ الْمُصَنِّفُ وَالشَّارِحُ . قَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » : فَيَكُونُ هَذَا الْوُقُوفُ عَنِ الْحُكْمِ بِالْبُنُوَّةِ وَالْأُخُوَّةِ مِنَ الرِّضَاعِ ، يُوجِبُ تَحْرِيمًا فِي الْحَالِ مِنْ حَيْثُ الشُّبْهَةُ ، وَإِنْ لَمْ تَثْبُتِ الْأُخُوَّةُ حَقِيقَةً كَاشْتِبَاهِ أُخْتِهِ بِأَجَانِبٍ . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : فَعَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ ، لَا تَحْرِيمَ فِي الْحَالِ ، وَإِنْ أُيْسُوا مِنْهُ بِمَوْتٍ أَوْ غَيْرِهِ ، فَلَا تَحْرِيمَ .

(١) فِي ق ، م : « يَتَبَيَّنُ » .

(٢ - ٣) سَقَطَ مِنْ الْأَصْلِ ، ط .

فصل : وَلَا تَثْبُتُ الْحُرْمَةُ بِالرَّضَاعِ إِلَّا بِشَرْطَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، ^{المقنع} أَنْ يَرْتَضِعَ فِي الْعَامَيْنِ ، فَلَوْ ارْتَضَعَ بَعْدَهُمَا بِلَحْظَةٍ ، لَمْ تَثْبُتْ

فصل : قَالَ الشَّيْخُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَلَا تَثْبُتُ الْحُرْمَةُ بِالرَّضَاعِ إِلَّا بِشَرْطَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَرْتَضِعَ فِي الْحَوْلَيْنِ ، فَلَوْ ارْتَضَعَ بَعْدَهُمَا بِلَحْظَةٍ ، لَمْ تَثْبُتْ) هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، رَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، وَابْنِ عُمَرَ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ ، وَأَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ سِوَى عَائِشَةَ . وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الشَّعْبِيُّ ، وَابْنُ شُبْرُمَةَ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو يُونُسَ ، وَمُحَمَّدٌ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَرِوَايَةٌ عَنْ مَالِكٍ . وَرَوَى عَنْهُ ، إِنْ زَادَ شَهْرًا جَازَ . وَرَوَى شَهْرَانِ . « وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يُحَرِّمُ الرَّضَاعُ فِي ثَلَاثِينَ شَهْرًا ؛ لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ وَحَمَلُهُ وَفَصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾ . وَلَمْ يُرِدْ بِالْحَمْلِ حَمْلَ الْأَحْشَاءِ ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ سِتْنَيْنِ ، فَعِلِمَ أَنَّهُ أَرَادَ الْحَمْلَ فِي الْفَصَالِ . وَقَالَ زُفَرٌ : مُدَّةُ الرَّضَاعِ ثَلَاثُ سِنِينَ . وَكَانَتْ عَائِشَةُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، تَرَى رَضَاعَةَ الْكَبِيرِ (١)

^{الإنصاف} قَوْلُهُ : وَلَا تَثْبُتُ الْحُرْمَةُ بِالرَّضَاعِ إِلَّا بِشَرْطَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَرْتَضِعَ فِي الْعَامَيْنِ ، فَلَوْ ارْتَضَعَ بَعْدَهُمَا بِلَحْظَةٍ ، لَمْ تَثْبُتْ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ بِلَا رَيْبٍ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، وَقَطَعُوا بِهِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : لَوْ ارْتَضَعَ بَعْدَ الْحَوْلَيْنِ بِسَاعَةٍ ، لَمْ يُحَرِّمْ . وَقَالَ الْقَاضِي وَصَاحِبُ « التَّرْغِيبِ » : لَوْ شَرَعَ فِي الْخَامِسَةِ ، فَحَالَ الْحَوْلُ قَبْلَ كَمَالِهَا ، لَمْ يَثْبُتِ التَّحْرِيمُ . قَالَ الْمُصَنِّفُ : وَلَا يَصِحُّ هَذَا ؛ لِأَنَّ مَا

(١ - ١) سقط من : الأصل .

والآية رقم ١٥ من سورة الأحقاف .

(٢) في الأصل : « اللبن » .

تُحَرِّمُ . وَيُرَوَّى هَذَا عَنْ عَطَاءٍ ، وَاللَّيْثِ ، وَدَاوُدَ ؛ لِمَا رَوَى أَنَّ سَهْلَةَ بِنْتَ سُهَيْلٍ قَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّا كُنَّا نَرَى سَالِمًا وَلَدًا ، فَكَانَ يَأْوِي مَعِيَ وَمَعَ أَبِي حَذِيفَةَ فِي بَيْتٍ وَاحِدٍ ، وَيَرَانِي فَضْلًا ، وَقَدْ أَنْزَلَ اللَّهُ فِيهِمْ مَا قَدْ عَلِمْتُ ، فَكَيْفَ تَرَى فِيهِ ؟ فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ : « أَرْضِعِيهِ » . فَأَرْضَعَتْهُ خَمْسَ رَضَعَاتٍ ، فَكَانَ [١٤٦/٧ او] بِمَنْزِلَةِ وَلَدِهَا ، فَبِذَلِكَ كَانَتْ عَائِشَةُ تَأْخُذُ ، تَأْمُرُ بَنَاتِ « أَخَوَاتِهَا ، وَبَنَاتِ »^(١) إِخْوَتِهَا يُرْضِعْنَ مَنْ أَحَبَّتْ عَائِشَةُ أَنْ يَرَاهَا ، وَيَدْخُلَ عَلَيْهَا ، وَإِنْ كَانَ كَبِيرًا ، وَأَبَتْ ذَلِكَ أُمُّ سَلَمَةَ ، وَسَائِرُ أَزْوَاجِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهِنَّ بِتِلْكَ الرِّضَاعَةِ أَحَدٌ مِنَ النَّاسِ ، حَتَّى يَرْضَعَ فِي الْمَهْدِ ، وَقُلْنَ لِعَائِشَةَ : وَاللَّهِ مَا نَذَرِي ، لَعَلَّهَا رُحْصَةٌ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ لِسَالِمٍ دُونَ النَّاسِ . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَغَيْرُهُمَا^(٢) . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالْوَالِدَتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾^(٣) . فَجَعَلَ تِمَامَ الرِّضَاعَةِ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ^(٤) ، فَيَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا حُكْمَ لَهَا بَعْدَهُمَا . وَعَنْ عَائِشَةَ ،

وُجِدَ مِنَ الرِّضَاعَةِ فِي الْحَوْلَيْنِ لَبَنٌ^(٥) كَافٍ فِي التَّحْرِيمِ ؛ بِدَلِيلٍ مَا لَوْ أَنْفَصَلَ مِمَّا بَعْدَهُ . وَاخْتَارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، ثُبُوتَ الْحُرْمَةِ بِالرِّضَاعِ إِلَى الْفِطَامِ ، وَلَوْ بَعْدَ الْحَوْلَيْنِ أَوْ قَبْلَهُمَا . فَأَنَاطُ الْحُكْمَ بِالْفِطَامِ ؛ سِوَاءَ كَانَ قَبْلَ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم تخريجه في ٣٥/٢٠ .

(٣) سورة البقرة ٢٣٣ .

(٤) زيادة من : م .

(٥) زيادة من : ١ .

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ دَخَلَ عَلَيْهَا وَعِنْدَهَا رَجُلٌ ، فَتَغَيَّرَ وَجْهُ النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّهُ أَخِي مِنَ الرَّضَاعَةِ . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « انْظُرْنَ مَنْ إِخْوَانُكُمْ ، فَإِنَّمَا الرَّضَاعَةُ مِنَ الْمَجَاعَةِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) . وَعَنْ أُمِّ سَلَمَةَ ، قَالَتْ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا يُحْرَمُ مِنَ الرَّضَاعِ ، إِلَّا مَا فَتَقَ الْأُمْعَاءُ ، وَكَانَ قَبْلَ الْفِطَامِ » . أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ^(٢) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَعِنْدَ هَذَا يَتَعَيَّنُ حَمْلُ ^(٣) خَبَرِ أَبِي حُدَيْفَةَ عَلَى أَنَّهُ خَاصٌّ لَهُ ذُنُوبُ النَّاسِ ، كَمَا قَالَ سَائِرُ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ . وَقَوْلُ أَبِي حُدَيْفَةَ ، تَحَكُّمٌ يُخَالِفُ ظَاهِرَ الْكِتَابِ ^(٤) وَالسُّنَّةِ ^(٥) وَقَوْلُ الصَّحَابَةِ ، فَقَدْ رَوَيْنَا عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْحَمْلِ حَمْلُ الْبَطْنِ . وَبِهِ اسْتَدَلَّ عَلَى أَنَّ أَقْلَ الْحَمْلِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ . وَقَدْ دَلَّ عَلَى هَذَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى :

الْحَوْلَيْنِ أَوْ بَعْدَهُ ، وَاخْتَارَ [١١٩/٣] أَيْضًا ثُبُوتَ الْحُرْمَةِ بِالرَّضَاعِ ، وَلَوْ كَانَ الْمُرْتَضِعُ كَبِيرًا لِلْحَاجَةِ ، نَحْوَ كَوْنِهِ مَحْرَمًا ؛ لِقِصَّةِ سَالِمٍ مَوْلَى أَبِي حُدَيْفَةَ مَعَ

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب الشهادة على الأنساب ، من كتاب الشهادات ، وفى : باب من قال : لا رضاع بعد حولين ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٢٢٢/٣ ، ١٢/٧ . ومسلم ، فى : باب إنما الرضاغة من المجاعة ، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ١٠٧٨/٢ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب القدر الذى يحرم من الرضاغة ، من كتاب النكاح . المجتبى ٨٤/٦ . والدارمى ، فى : باب فى رضاغة الكبير ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ١٥٨/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٩٤/٦ ، ١٧٤ ، ٢١٤ .

(٢) فى : باب ما جاء ما ذكر أن الرضاغة لا تحرم إلا فى الصغر ... ، من أبواب الرضاع . عارضة الأحوذى ٩٨ ، ٩٧/٥ .

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب لا رضاع إلا بعد فصال ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ٦٢٦/١ . (٣) سقط من : الأصل .

(٤-٥) سقط من : الأصل .

﴿ وَفَصَّلُهُ فِي عَامَيْنِ ﴾^(١) . فلو حُمِلَ على ما قاله أبو حنيفة ، لكان مُخَالَفًا لهذه الآية . إذا ثَبَتَ هذا ، فالاعتبارُ بالعامينِ لا بالفِطامِ ، فلو فُطِمَ قَبْلَ الحَوْلَيْنِ ، ثم ارْتَضَعَ فيهما ، حَصَلَ التَّحْرِيمُ ، ولو لم يُفْطَمْ حَتَّى تَجَاوَزَ الحَوْلَيْنِ ، ثم ارْتَضَعَ بعدهما قَبْلَ الفِطَامِ ، لم يَثْبُتِ التَّحْرِيمُ . وقال ابنُ القاسمِ صاحبُ مالِكٍ : لو ارْتَضَعَ بَعْدَ الفِطَامِ فِي الحَوْلَيْنِ ، لم يُحَرِّمْ ؛ لقوله عليه الصَّلَاةُ والسَّلَامُ : « وَكَانَ قَبْلَ الفِطَامِ » . ولنا ، قوله سبحانه : ﴿ وَالْوَلَدُ يُرْضَعْنَ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾ . ورَوَى عنه عليه الصَّلَاةُ والسَّلَامُ : « لَا رَضَاعٌ إِلَّا مَا كَانَ فِي الحَوْلَيْنِ »^(٢) . والفِطَامُ مُعْتَبَرٌ بِمُدَّتِهِ لَا بِنَفْسِهِ .

٣٩١٨ - مسألة : (فلو ارْتَضَعَ بعدهما بِلَحْظَةٍ ، لم يَثْبُتِ) التَّحْرِيمُ . وقال أبو الخطَّابِ : لو ارْتَضَعَ بَعْدَ الحَوْلَيْنِ بِسَاعَةٍ ، لم يُحَرِّمْ . وقال القَاضِي : لو شَرَعَ فِي الخَامِسَةِ ، فَحَالَ الحَوْلُ قَبْلَ كَمَالِهَا ، لم يَثْبُتِ التَّحْرِيمُ . وَلَا يَصِحُّ هذا ؛ لِأَنَّ مَا وَجَدَ مِنَ الرُّضْعَةِ فِي الحَوْلَيْنِ كَافٍ فِي التَّحْرِيمِ ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ « انْفَصَلَ مِمَّا »^(٣) بَعْدَهُ ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَسْقُطَ حُكْمُهُ

زَوْجَةٍ أَيْ حُدَيْفَةٍ^(٤) .

فائدة : لو أُكْرِهَتْ عَلَى الرُّضَاعِ ، ثَبَتَ حُكْمُهُ . ذَكَرَهُ القَاضِي فِي

(١) سورة لقمان ١٤ .

(٢) أخرجه الدارقطني ، في : كتاب الرضاع . سنن الدارقطني ١٧٤/٤ . وابن عدى ، في : الكامل ٢٥٦٢/٧ .

(٣-٣) في تش : « اتصل بما » .

(٤) تقدم تخريجه في ٣٥/٢٠ .

الثَّانِي، أَنَّ يَرْتَضِعَ خَمْسَ رَضَعَاتٍ ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ ، الْمُقْنَعُ
ثَلَاثٌ يُحَرِّمْنَ . وَعَنْهُ وَاحِدَةٌ .

بِاتِّصَالٍ مَا لَا أَثَرَ لَهُ بِهِ ^(١) .

(الثاني ، أَنَّ يَرْتَضِعَ خَمْسَ رَضَعَاتٍ . ^(٢) وَعَنْهُ ، ثَلَاثٌ يُحَرِّمْنَ .
وَعَنْهُ ، وَاحِدَةٌ) الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ أَنَّ الَّذِي يَتَعَلَّقُ بِهِ التَّحْرِيمُ خَمْسُ
رَضَعَاتٍ ^(٣) فَصَاعِدًا . رُوِيَ هَذَا عَنْ عَائِشَةَ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَابْنِ
الزُّبَيْرِ ، وَعَطَاءٍ ، وَطَاوُسٍ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . [١٤٦/٧ ط] وَعَنْ أَحْمَدَ
رَوَايَةً ثَانِيَةً ، أَنَّ قَلِيلَ الرِّضَاعِ يُحَرِّمُ ، كَمَا يُحَرِّمُ كَثِيرُهُ . وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ
عَلِيٍّ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ . وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنُ ، وَمَكْحُولٌ ،
وَالزُّهْرِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَالْحَكَمُ ، وَحَمَّادٌ ، وَمَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ،
وَالثَّوْرِيُّ ، وَاللَّيْثُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَزَعَمَ اللَّيْثُ أَنَّ الْمُسْلِمِينَ أَجْمَعُوا
عَلَى أَنَّ قَلِيلَ الرِّضَاعِ وَكَثِيرُهُ يُحَرِّمُ فِي الْمَهْدِ ، مَا يُفْطَرُ بِهِ الصَّائِمُ ،
وَاحْتَجُّوا بِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَأُمَّهُتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَتُكُم مِّنَ
الرِّضَاعَةِ ﴾ ^(٣) . وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : « يَحَرِّمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا
يَحَرِّمُ مِنَ النَّسَبِ » . وَعَنْ عُقْبَةَ بْنِ الْحَارِثِ ، أَنَّهُ تَزَوَّجَ أُمَّ يَحْيَى بِنْتَ

« الْجَامِعِ » مَحَلٌّ وَفَاقٍ .

الإنصاف

قوله : الثَّانِي ، أَنَّ يَرْتَضِعَ خَمْسَ رَضَعَاتٍ ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ

(١) سقط من : الأصل .

(٢-٢) سقط من : الأصل .

(٣) سورة النساء ٢٣ .

أبى إهاب ، فجاءت أمة سوداء ، فقالت : قد أرَضَعْتُكُما . فذكرت ذلك للنبي ﷺ ، فقال : « وَكَيْفَ ، وَقَدْ زَعَمْتَ أَنْ قَدْ أَرْضَعْتُكُما ! » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١) . ولأنه فعلٌ يتعلّقُ به تحریمٌ مُؤَبَّدٌ ، فلم يُعْتَبَرُ فيه العَدَدُ ، كَتَحْرِيمِ أُمّهاتِ النِّسَاءِ ، ولا يُلْزَمُ اللَّعَانُ ؛ لأنّه قولٌ . والروايةُ الثالثةُ ، لا يُحَرِّمُ إِلَّا ثَلَاثَ رَضَعَاتٍ . وبه قال أبو ثورٍ ، وأبو عُبيدٍ ، وداودُ ، وابنُ المُنْذِرِ ؛ لقولِ النبي ﷺ : « لَا تُحَرِّمُ الْمَصَّةُ وَلَا الْمَصْتَانِ » . وعن أمِّ الفضلِ بِنْتِ الحارثِ ، قالتُ : قال نبيُّ اللهِ ﷺ : « لَا تُحَرِّمُ الْإِمْلَاجَةَ^(٢) وَلَا الْإِمْلَاجَتَانِ » . رواهما مسلمٌ^(٣) . ولأنَّ ما يُعْتَبَرُ فيه العَدَدُ

الشرح الكبير

بلا ريبٍ . قال المُصَنِّفُ ، والشارحُ : هذا الصَّحِيحُ مِنَ المذهبِ . قال المَجْدُ في « مُحَرَّرِهِ » ، وغيره : هذا المذهبُ . قال الزُّرْكَشِيُّ : هو مُخْتَارُ أَصْحَابِهِ ؛ مُتَقَدِّمُهُمْ وَمُتَأَخَّرُهُمْ . وجزمَ به في « الْوَحْيِزِ » وغيره . وقَدَّمَهُ في « الْفُرُوعِ »

الإيضاح

(١) تقدم تخريجه في ٣٤٧/١٠ .

وعقبه بن الحارث من أفراد البخارى ، ولم يخرج له مسلم . انظر : الجمع بين رجال الصحيحين ٣٨١/١ ، والإرواء ٢٢٥/٧ .

(٢) الإملاجة : المصة .

(٣) في : باب في المصة والمصتان ، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ١٠٧٣/٢ - ١٠٧٥ . كما أخرجهما النسائي ، في : باب القدر الذى يحرم من الرضاغة ، من كتاب النكاح . المجتبى ٨٣/٦ . والدارمى ، في : باب كم رضعة تحرم ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ١٥٧/٢ .

وأخرج الأول أبو داود ، في : باب هل يحرم ما دون خمس رضعات ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ٤٧٦/١ . والترمذى ، في : باب ما جاء لا تحرم المصة ولا المصتان ، من أبواب الرضاع . عارضة الأحوذى ٩٠/٥ - ٩٢ . وابن ماجه ، في : باب لا تحرم المصة ولا المصتان ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ٦٢٤/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣١/٦ ، ٩٦ ، ٢١٦ ، ٢٤٧ . وأخرج الثانى الإمام أحمد ، في : المسند ٣٣٩/٦ ، ٣٤٠ .

والتكرار، يُعْتَبَرُ فِيهِ الثَّلَاثُ . وَرَوَى عَنْ حَفْصَةَ : لَا يُحْرَمُ دُونَ عَشْرِ رَضَعَاتٍ^(١) . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَائِشَةَ ؛ لِأَنَّ عُرْوَةَ رَوَى فِي حَدِيثِ سَهْلَةَ^(٢) «بِنْتُ سُهَيْلٍ» : فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «فِيمَا بَلَعْنَا : «أَرْضِعِيهِ عَشْرَ رَضَعَاتٍ ، فَيُحْرَمُ بِلَبْنِهَا»^(٣) . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، أَنَّهَا قَالَتْ : أَنْزَلَ فِي الْقُرْآنِ : (عَشْرُ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحْرَمُ مِنْ ذَلِكَ خَمْسٌ ، وَصَارَ إِلَى خَمْسِ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحْرَمُ مِنْهُ ، فَتَوَفَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَالْأَمْرُ عَلَى ذَلِكَ . رواه مُسْلِمٌ^(٤) . وَرَوَى مَالِكٌ^(٥) ، عَنْ الزُّهْرِيِّ ، عَنْ عُرْوَةَ ، عَنْ عَائِشَةَ ، عَنْ سَهْلَةَ بِنْتِ سُهَيْلٍ : «أَرْضِعِي سَالِمًا خَمْسَ رَضَعَاتٍ ، فَيُحْرَمُ بِلَبْنِهَا» . وَالْآيَةُ مُجْمَلَةٌ^(٦) فَسَرَّتْهَا السُّنَّةُ ، وَبَيَّنَّتِ الرُّضَاعَةَ الْمُحْرَمَةَ ، وَصَرَّيْحُ مَا رَوَيْنَاهُ

وغيره . وعنه ، ثَلَاثٌ يُحْرَمُ مِنْ . وعنه ، وَاحِدَةٌ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُحَرَّرِ» . الإِنْصَافِ

(١) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٤٧٠/٧ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٤٥٧/٧ .

(٢-٣) سقط من : م .

(٣) عند الإمام أحمد في المسند ٢٦٩/٦ عن عائشة بلفظ : «فأرضعيه عشر رضعات ثم ليدخل عليك» .

وأخرجه عبد الرزاق في المصنف ٤٦٠/٧ من قول الزهري بلفظ : «أرضعيه خمس رضعات فتحرّم بلبنها» .

(٤) في : باب التحريم بخمس رضعات ، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ١٠٧٥/٢ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب هل تحرم مادون خمس رضعات ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ٤٧٦/١ .

والترمذي ، في : باب ما جاء لا تحرم المصّة ولا المصتان ، من أبواب الرضاع . عارضة الأحمدي ٩٢/٥ .

والنسائي ، في : باب القدر الذي يحرم من الرضاعة ، من كتاب النكاح . المجتبى ٨٣/٦ . وابن ماجه ، في :

باب لا تحرم المصّة ولا المصتان ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ٦٢٥/١ . والدارمي ، في : باب كم رضعة

تحرم ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ١٥٧/٢ . والإمام مالك ، في : باب جامع ما جاء لا تحرم المصّة

ولا المصتان ، من كتاب الرضاع . الموطأ ٦٠٨/٢ .

(٥) في : باب ما جاء في رضاعة الكبير ، من كتاب الرضاع . الموطأ ٦٠٥/٢ .

(٦) زيادة من : تش .

وَمَتَّى أَخَذَ الثَّدْيَ ، فَاْمْتَصَّ مِنْهُ ثُمَّ تَرَكَهُ ، أَوْ قُطِعَ عَلَيْهِ ، فَهِيَ رَضْعَةٌ ، فَمَتَّى عَادَ فَهِيَ رَضْعَةٌ أُخْرَى ، بَعْدَ مَا بَيْنَهُمَا أَوْ قُرْبَ ، وَسَوَاءٌ تَرَكَهُ شَبَعًا ، أَوْ لِأَمْرِ يُلْهِمِهِ ، أَوْ لِانْتِقَالِهِ مِنْ ثَدْيٍ إِلَى غَيْرِهِ ، أَوْ مِنْ امْرَأَةٍ إِلَى غَيْرِهَا .

المقنع

يُخَصُّ مَفْهُومُ مَا رَوَاهُ ، فَيُجْمَعُ بَيْنَ الْأَخْبَارِ بِحَمْلِهَا عَلَى الصَّرِيحِ الَّذِي رَوَيْنَاهُ .

الشرح الكبير

٣٩١٩ - مسألة : (ومتى أخذ الثدي ، فامتص منه ثم تركه ، أو قطع عليه ، فهي رَضْعَةٌ ، فإن عادَ) فأخذه (فهي رَضْعَةٌ أُخْرَى ، بعد ما بينهما أو قرب) يُشْتَرَطُ أَنْ تَكُونَ الرَضْعَاتُ مُتَفَرِّقَاتٍ . وبه قال الشافعي . والمَرَجُ في مَعْرِفَةِ الرَضْعَةِ إِلَى الْعُرْفِ ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ وَرَدَ بِهَا^(١) مُطْلَقًا ، وَلَمْ يَحْدِّثْهَا بِزَمَنٍ وَلَا مِقْدَارٍ ، فَذَلَّ عَلَى أَنَّهُ رَدَّهُمْ إِلَى الْعُرْفِ ، فَإِذَا ارْتَضَعَ الصَّبِيُّ ، وَقُطِعَ قِطْعًا بَيْنًا بِاخْتِيَارِهِ ، كَانَ ذَلِكَ رَضْعَةً ، فَإِذَا عَادَ ، كَانَتْ رَضْعَةً أُخْرَى . فَأَمَّا إِنْ قُطِعَ لِضَيْقِ نَفْسٍ أَوْ لِانْتِقَالٍ مِنْ ثَدْيٍ إِلَى ثَدْيٍ ، أَوْ لَشَيْءٍ يُلْهِمِهِ ، أَوْ قُطِعَتْ عَلَيْهِ الْمُرَضْعَةُ ؛ فَإِنْ لَمْ يَعُدْ قَرِيبًا

وَأُطْلَقَهُنَّ فِي « الْهِدَايَةِ » .

الإنصاف

قوله : ومتى أخذ الثدي فامتص منه ثم تركه ، أو قطع عليه ، فهي رَضْعَةٌ ، فمتى عادَ فهي رَضْعَةٌ أُخْرَى ؛ بَعْدَ مَا بَيْنَهُمَا أَوْ قُرْبَ ، وَسَوَاءٌ تَرَكَهُ شَبَعًا ، أَوْ لِأَمْرِ يُلْهِمِهِ ، أَوْ لِانْتِقَالِهِ مِنْ ثَدْيٍ إِلَى غَيْرِهِ ، أَوْ مِنْ امْرَأَةٍ إِلَى غَيْرِهَا . وهذا المذهب في ذلك

(١) في م : « به » .

وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : إِنْ لَمْ يَقْطَعْ بِاخْتِيَارِهِ ، فَهُمَا رَضْعَةٌ ، إِلَّا أَنْ يَطُولَ الْفَضْلُ بَيْنَهُمَا .

الشرح الكبير

فهي رَضْعَةٌ ، وإن عادَ في الحال ، ففيه [١٤٧/٧] وَجْهَان ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ الْأَوَّلَ رَضْعَةٌ ، فإذا عادَ فهي رَضْعَةٌ أُخْرَى . وهذا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ، وظاهرُ كلامِ أَحْمَدَ في روايةِ حَنْبَلٍ ؛ فإنه قال : أما تَرَى الصَّبِيَّ يَرْضَعُ مِنَ الثَّدْيِ ، فإذا أَدْرَكَه النَّفْسُ أَمْسَكَ عَنِ الثَّدْيِ لِيَتَنَفَّسَ وَيَسْتَرِيحَ ؟ فإذا فَعَلَ ذَلِكَ فهي رَضْعَةٌ . وذلك لِأَنَّ الْأَوَّلَى رَضْعَةٌ لَوْ لَمْ يَعُدْ ، فكانت رَضْعَةً وَإِنْ عادَ ، كما لو قَطَعَ بِاخْتِيَارِهِ . وَالْوَجْهُ الْآخَرُ ، أَنَّ جَمِيعَ ذَلِكَ رَضْعَةٌ . وهو مذهبُ الشافعيِّ ، إِلَّا فيما إذا قَطَعَتْ عَلَيْهِ الْمُرَضْعَةُ ، ففيه وَجْهَان ؛ لِأَنَّهُ لَوْ حَلَفَ : لَا أَكَلْتُ الْيَوْمَ إِلَّا أَكْلَةً وَاحِدَةً . فَاسْتَدَامَ الْأَكْلَ زَمَنًا ، أَوْ قَطَعَ لَشُرْبِ مَاءٍ أَوْ انْتِقَالٍ مِنْ لَوْنٍ إِلَى لَوْنٍ ، أَوْ انْتِظَارٍ لِمَا يُحْمَلُ إِلَيْهِ مِنَ الطَّعَامِ ، لَمْ يُعَدَّ إِلَّا أَكْلَةً وَاحِدَةً ، فكذا هُنَا . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ الْيَسِيرَ مِنَ السَّعُوطِ وَالْوَجُورِ رَضْعَةٌ ، فكذا هَذَا . وقال ابنُ حَامِدٍ : إِنْ قَطَعَ لِعَارِضٍ وَعادَ فِي الْحَالِ فهي رَضْعَةٌ ، وَإِنْ تَبَاعَدَ أَوْ انْتَقَلَ مِنْ امْرَأَةٍ إِلَى أُخْرَى فَهُمَا رَضْعَتَانِ . كما ذَكَرْنَا فِي الْأَكْلِ .

كلُّهُ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُحَرَّرِ» ، وَ «النَّظْمِ» ، وَ «الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، وَ «الزَّرَكَشِيِّ» ، الْإِنْصَافُ وَ «الْفُرُوعِ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ وَغَيْرُهُ . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : إِنْ لَمْ يَقْطَعْ بِاخْتِيَارِهِ^(١) ، فَهُمَا رَضْعَةٌ ، إِلَّا أَنْ يَطُولَ الْفَضْلُ بَيْنَهُمَا . وَذَكَرَ الْأَمِيدِيُّ ، أَنَّهُ لَوْ قَطَعَ بِاخْتِيَارِهِ ؛ لَتَنَفَّسَ ، أَوْ إغْيَاءٍ يُلْحَقُهُ ، ثُمَّ عادَ وَلَمْ

(١) فِي الْأَصْلِ : «بغيره» .

المقنع وَالسَّعُوطُ وَالْوَجُورُ كَالرَّضَاعِ ، فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

٣٩٢٠ - مسألة : (وَالسَّعُوطُ وَالْوَجُورُ كَالرَّضَاعِ ، فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ) السَّعُوطُ ؛ أَنْ يُصَبَّ فِي أَنْفِهِ اللَّبَنُ مِنْ إِنَاءٍ أَوْ غَيْرِهِ ، فَيَدْخُلَ حَلَقَهُ . وَالْوَجُورُ ؛ أَنْ يُصَبَّ فِي حَلَقِهِ مِنْ غَيْرِ الثَّدْيِ . وَاخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ فِي التَّحْرِيمِ بَهُمَا ، فَأَصَحُّ الرِّوَايَتَيْنِ أَنَّ التَّحْرِيمَ يَثْبُتُ بَهُمَا ، كَمَا يَثْبُتُ بِالرَّضَاعِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّعْبِيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ فِي الْوَجُورِ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يَثْبُتُ التَّحْرِيمُ بَهُمَا . وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ،

الإنصاف

يَطْلُ الْفَضْلُ ، ^(١) فَهِيَ رَضْعَةٌ وَاحِدَةٌ . قَالَ : وَلَوْ انْتَقَلَ مِنْ ثَدْيٍ إِلَى آخَرَ ، وَلَمْ يَطْلُ الْفَضْلُ ^(٢) ، فَإِنْ كَانَ مِنْ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَهِيَ رَضْعَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَإِنْ كَانَ مِنْ امْرَأَتَيْنِ ، فَوَجْهَانِ . ذَكَرَهُ فِي « الْقَاعِدَةِ الثَّالِثَةِ بَعْدَ الْيَائَةِ » . وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : حَدَّثَ الرَضْعَةَ أَنْ يَمْتَصَّ ثُمَّ يُمْسِكَ عَنْ امْتِنَاصٍ لِنَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ ؛ سِوَاءَ خَرَجَ الثَّدْيُ مِنْ فَمِهِ ، أَوْ لَمْ يَخْرُجْ . نَقَلَهُ الزُّرْكَشِيُّ . وَعَنْهُ ، رَضْعَةٌ إِنْ تَرَكَهُ عَنْ قَهْرٍ ، أَوْ لِنَفْسِهِ أَوْ مَلَكٍ . وَقِيلَ : إِنْ انْتَقَلَ مِنْ ثَدْيٍ إِلَى ثَدْيٍ آخَرَ ، أَوْ إِلَى مُرْضِعَةٍ أُخْرَى ، فَرَضْعَتَانِ عَلَى أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ . قَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » : فَإِنْ قَطَعَ الْمَصَّةَ لِلنَّفْسِ أَوْ مَا أَلْهَاهُ ، أَوْ قَطَعَتْ عَلَيْهِ الْمُرْضِعَةُ قَهْرًا ، فَرَضْعَةٌ . وَعَنْهُ ، لَا . وَإِذَا انْتَقَلَ مِنْ ثَدْيٍ إِلَى آخَرَ ، أَوْ إِلَى مُرْضِعَةٍ أُخْرَى ، فَرَضْعَتَانِ عَلَى الْأَصَحِّ . قَالَ فِي « الْوَجِيزِ » : فَإِنْ قَطَعَ الْمَصَّةَ ، لِنَفْسِهِ أَوْ شَيْعٍ أَوْ أَمْرِ أَلْهَاهُ ، أَوْ قَطَعَتْ عَلَيْهِ الْمُرْضِعَةُ قَهْرًا ، فَرَضْعَةٌ ، فَإِنْ انْتَقَلَ إِلَى ثَدْيٍ آخَرَ ، أَوْ مُرْضِعَةٍ أُخْرَى ، فَثِنْتَانِ ؛ قَرَبَ مَا بَيْنَهُمَا أَوْ بَعُدَ .

قوله : وَالسَّعُوطُ وَالْوَجُورُ كَالرَّضَاعِ ، فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ،

(١-٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

ومذهبُ داودَ ، وقولُ^(١) عطاءِ الخُراسانيِّ في السَّعوطِ ؛ لأنَّ هذا ليس برِّضاعٍ ، وإنَّما حرَّمَ اللهُ تعالى ورسولُه بالرِّضاعِ ، ولأنَّه حصَلَ مِنْ «غيرِ ارتِّضاعٍ»^(٢) ، فأشْبَهَ ما لو حصَلَ مِنْ جُرْحٍ في بَدَنِهِ^(٣) . ولنا ، ما رَوَى ابنُ مسعودٍ عن النِّبيِّ ﷺ : «لَا رِضَاعُ إِلَّا مَا أَنْشَرَ الْعَظْمَ ، وَأُبَيَّتَ اللَّحْمَ» . رواه أبو داودَ^(٤) . ولأنَّ هذا يَصِلُ إِلَيْهِ اللَّبَنُ ، كما يَصِلُ بِالْأَرْتِضاعِ ، ويَحْصُلُ بِهِ مِنْ إنباتِ اللَّحْمِ وإنْشازِ الْعَظْمِ ما يَحْصُلُ بِالرِّضاعِ ، فيجبُ أن يُساوِيَهُ في التَّحْريمِ ، والأنفُ^(٥) سَبِيلٌ لِطَفْرِ الصَّائِمِ ، فكان سَبِيلًا لِلتَّحْريمِ ، كالرِّضاعِ بِالْفَمِ .

فصل : وإنَّما يُحرَّمُ مِنْ ذلك كالَّذي يُحرَّمُ بِالرِّضاعِ ، وهو خَمْسٌ في الرِّوَايَةِ الْمَشْهُورَةِ ، فَإِنَّهُ فَرَعَ عَلَى الرِّضاعِ ، فَيَأْخُذُ حُكْمَهُ ، فَإِنْ ارْتَضَعَ دُونَ الْخَمْسِ ، وَكَمَّلَ الْخَمْسَ بِسَعُوطٍ وَوَجُورٍ ، أَوْ أُسْعِطَ وَأُوجِرَ ، وَكَمَّلَ الْخَمْسَ بِرِضاعٍ ، ثَبَتَ التَّحْريمُ ؛ لَأَنَّا جَعَلْنَاهُ كَالرِّضاعِ .

وعليه أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ ؛ مِنْهُمْ الْخِرَقِيُّ ، وَالْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَغَيْرُهُمْ . قال في «الفروع» : وَالسَّعُوطُ وَالْوَجُورُ كَالرِّضاعِ عَلَى الْأَصَحِّ . قال النَّاطِمُ : هو كالرِّضاعِ فِي الْأَصَحِّ . قال الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : هذا أَصَحُّ الرِّوَايَتَيْنِ . قال في «الرَّعَايَتَيْنِ» : فَرِضَاعٌ عَلَى الْأَصَحِّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ»

(١) سقط من : م .

(٢-٣) في تش : «غيره» .

(٣) في الأصل : «ثدي» .

(٤) في : باب في رضاعة الكبير ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١/٤٧٥ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١/٤٣٢ . وضعفه في الإرواء ٧/٢٢٣ ، ٢٢٤ .

(٥) في الأصل ، تش : «للأنف» .

في أَصْلِ التَّحْرِيمِ ، فَكَذَلِكَ فِي إِكْمَالِ الْعَدَدِ ، وَلَوْ حُلِبَ فِي إِنَاءٍ لَبِنٌ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، ثُمَّ سُقِيَ الْغَلَامُ فِي خَمْسَةِ أَوْقَاتٍ ، فَهُوَ خَمْسُ رَضَعَاتٍ ، فَإِنَّهُ لَوْ أَكَلَ مِنْ طَعَامٍ خَمْسَ دَفْعَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ ، لَكَانَ قَدْ أَكَلَ خَمْسَ أَكْلَاتٍ . وَإِنْ حُلِبَ فِي إِنَاءٍ خَمْسُ حَلَبَاتٍ فِي خَمْسَةِ أَوْقَاتٍ ، ثُمَّ سُقِيَ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، كَانَ رَضْعَةً وَاحِدَةً ، كَمَا لَوْ جَعَلَ الطَّعَامُ فِي إِنَاءٍ وَاحِدٍ فِي خَمْسَةِ أَوْقَاتٍ ، [٧/٧؛ ١٤٧] ثُمَّ أَكَلَهُ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، كَانَ أَكْلَةً وَاحِدَةً . وَحَكِيَ عَنِ الشَّافِعِيِّ فِي الصُّورَتَيْنِ عَكْسُ مَا قُلْنَاهُ ، اعْتِبَارًا بِخُرُوجِهِ مِنَ الْمِرْقَةِ ؛ لِأَنَّ الْاعْتِبَارَ بِالرَّضَاعِ ، وَالْوَجُورُ فَرَعُهُ . وَلَنَا ، أَنَّ الْاعْتِبَارَ بِشُرْبِ الصَّبِيِّ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ الْمُحَرَّمُ ، وَلِهَذَا يَثْبُتُ التَّحْرِيمُ بِهِ مِنْ غَيْرِ رَضَاعٍ ، وَلَوْ ارْتَضَعَ بَحِثٌ يَصِلُ إِلَى فِيهِ ، ثُمَّ مَجَّهَ ، لَمْ يَثْبُتِ التَّحْرِيمُ ، فَكَانَ الْاعْتِبَارُ بِهِ ، وَمَا وَجَدَ مِنْهُ إِلَّا دَفْعَةً وَاحِدَةً ، فَكَانَ رَضْعَةً وَاحِدَةً . وَإِنْ سَقَتْهُ^(١) فِي أَوْقَاتٍ ، فَقَدْ وَجَدَ فِي خَمْسَةِ أَوْقَاتٍ ، فَكَانَ خَمْسَ رَضَعَاتٍ . فَأَمَّا إِنْ سَقَتْهُ^(٢) اللَّبَنَ الْمَجْمُوعَ جُرْعَةً^(٣) بَعْدَ جُرْعَةٍ^(٤) مُتَتَابِعَةً ، فَظَاهِرُ قَوْلِ الْخَرَقِيِّ أَنَّهُ رَضْعَةٌ وَاحِدَةٌ ؛ لِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ فِي الرُّضْعَةِ الْعُرْفُ ، وَهُمْ لَا يَعُدُّونَ هَذَا رَضَعَاتٍ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَكَلَ الطَّعَامَ لُقْمَةً^(٥) بَعْدَ لُقْمَةٍ^(٦) ، فَإِنَّهُ لَا يُعَدُّ أَكْلَاتٍ .

وغيره . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا يَثْبُتُ التَّحْرِيمُ بِهِمَا . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » .

(١) فِي م : « سَقَاه » .

(٢-٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْل .

وَيُحَرِّمُ لَبَنُ الْمَيْتَةِ وَاللَّبَنُ [٢٦٢] الْمَشُوبُ . ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ . وَقَالَ الْمُنْعِ
أَبُو بَكْرٍ : لَا يَثْبُتُ التَّحْرِيمُ بِهِمَا .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُخْرَجَ عَلَى مَا إِذَا قَطَعَتْ عَلَيْهِ الْمُرْضِعَةُ الرِّضَاعَ ، عَلَى مَا
قَدَّمَناه .

فصل : فَإِنْ عَمِلَ اللَّبَنُ جُبْنًا ثُمَّ أَطْعَمَهُ الصَّبِيُّ ، ثَبَتَ بِهِ التَّحْرِيمُ . وَبِهِ
قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يُحَرِّمُ بِهِ ؛ لِزَوَالِ الْأَسْمِ . وَكَذَلِكَ
عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ : لَا يَثْبُتُ التَّحْرِيمُ بِالْوُجُورِ . لَا يَثْبُتُ هَهُنَا بِطَرِيقِ
الْأُولَى . وَلَنَا ، أَنَّهُ وَاصِلٌ مِنَ الْحَلَقِ ، يَحْصُلُ بِهِ إنبَاتُ اللَّحْمِ ، وَإِنْشَاءُ
الْعَظْمِ ، فَحَصَلَ بِهِ التَّحْرِيمُ ، كَمَا لَوْ شَرِبَهُ .

٣٩٢١ - مسألة : (وَيُحَرِّمُ لَبَنُ الْمَيْتَةِ وَاللَّبَنُ الْمَشُوبُ . ذَكَرَهُ
الْخِرَقِيُّ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يَثْبُتُ التَّحْرِيمُ بِهِمَا) الْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ ،
فِي رِوَايَةِ إِبْرَاهِيمَ الْحَرَبِيِّ فِي لَبَنِ الْمَيْتَةِ ، أَنَّهُ يَنْشُرُ الْحُرْمَةَ . وَهُوَ اخْتِيَارُ
أَبِي بَكْرٍ . وَقَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَابْنِ الْقَاسِمِ ، وَأَصْحَابِ
الرَّأْيِ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ الْخَلَّالُ : لَا يَنْشُرُ الْحُرْمَةَ . وَتَوَقَّفَ
عَنْ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ مُهَنَّأَ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَبَنٌ مِمَّنْ لَيْسَ هُوَ

قَوْلُهُ : وَيُحَرِّمُ لَبَنُ الْمَيْتَةِ . هَذَا الْمَذْهَبُ . نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ إِبْرَاهِيمَ الْحَرَبِيِّ . الْإِنْصَافُ
وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ وَالشَّارِحُ : عَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ ؛ مِنْهُمْ
الْخِرَقِيُّ ، وَأَبُو بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ ، وَغَيْرُهُمْ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ،
و « الْمَذْهَبِ » ، وَغَيْرِهِمَا . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ،
و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَصَحَّحَهُ فِي

بِمَحَلٍّ لِلْوِلَادَةِ ، فَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ ، كَلَبَنَ الرَّجُلَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ وُجِدَ الرِّضَاعُ عَلَى وَجْهِ يَنْبُتِ اللَّحْمِ وَيُنْشِزُ الْعَظْمَ مِنْ امْرَأَةٍ ، فَأُثْبِتَ التَّحْرِيمُ ، كَحَالِ الْحَيَاةِ ، وَلَأنَّهُ لَا فَارِقَ بَيْنَ شُرْبِهِ فِي حَيَاتِهَا وَمَوْتِهَا إِلَّا الْحَيَاةُ وَالْمَوْتُ أَوْ النَّجَاسَةُ ، وَهَذَا لَا أَثَرَ لَهُ ، فَإِنَّ اللَّبْنَ لَا يَمُوتُ ، وَالنَّجَاسَةُ لَا تُؤَثِّرُ ، كَمَا لَوْ حُلِبَ فِي وَعَاءٍ ^(١) نَجَسٍ ، وَلَأنَّهُ لَوْ حُلِبَ مِنْهَا فِي حَيَاتِهَا ، فَشَرِبَهُ ^(٢) بَعْدَ مَوْتِهَا ، لَنَشَرَ الْحُرْمَةُ ، فَبَقَاؤُهُ فِي تَذْيِهَا لَا يَمْنَعُ ثُبُوتَ الْحُرْمَةِ ؛ لِأَنَّ تَذْيِهَا لَا يَزِيدُ عَلَى الْإِنَاءِ فِي عَدَمِ الْحَيَاةِ ، وَهِيَ لَا تَزِيدُ عَلَى عَظَمِ الْمَيِّتَةِ فِي ثُبُوتِ النَّجَاسَةِ .

فصل : وَلَوْ حَلَبَتِ الْمَرْأَةُ لَبَنَهَا فِي إِنَاءٍ ، ثُمَّ مَاتَتْ ، فَشَرِبَهُ صَبِيٌّ ، نَشَرَ الْحُرْمَةَ ، فِي قَوْلِ كُلِّ مَنْ جَعَلَ الْوُجُورَ مُحَرَّمًا . وَبِهِ قَالَ أَبُو ثَوْرٍ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَبَنُ امْرَأَةٍ حُلِبَ فِي حَيَاتِهَا ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ شَرِبَهُ وَهِيَ فِي الْحَيَاةِ .

« النَّظْمُ » ، وَ « الْخُلَاصَةُ » ، وَغَيْرُهُمَا . كَحَلْبِهِ مِنْ حَيَّةٍ ثُمَّ شَرِبَهُ بَعْدَ مَوْتِهَا ، بِلَا خِلَافٍ فِيهِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ الْخَلَّالُ : لَا يُحَرِّمُ . قَالَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَالْمَجْدُ ، وَصَاحِبُ « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْمُسْتَوْعِب » ، وَ « الْفُرُوع » ، وَالزَّرْكَشِيُّ ، وَغَيْرُهُمْ . وَذَكَرَهُ ابْنُ عَقِيلٍ وَغَيْرُهُ رِوَايَةً .
فائدة : لَوْ حَلَفَ ، لَا شَرِبْتُ مِنْ لَبَنِ هَذِهِ الْمَرْأَةِ ، فَشَرِبَ مِنْ لَبَنِهَا وَهِيَ مَيِّتَةٌ ، حَيْثُ . ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ فِي « الْإِتِّصَارِ » .

(١) فِي م : « إِنَاءٌ » .

(٢) فِي تَش : « ثُمَّ شَرِبَهُ » .

وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : إِنْ غَلَبَ اللَّبَنُ حَرَّمَ ، وَإِلَّا فَلَا .

الشرح الكبير

٣٩٢٢ - مسألة : (وَيُحَرِّمُ اللَّبَنُ الْمَشْوَبُ) ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ .
وَالْمَشْوَبُ ؛ الْمُخْتَلِطُ بغيره . وَسَوَاءٌ اخْتَلَطَ بِطَعَامٍ أَوْ شَرَابٍ أَوْ غَيْرِهِ ،
فِي قَوْلِ الْخِرَقِيِّ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : قِيَاسُ قَوْلِ أَحْمَدَ ،
أَنَّهُ لَا يُحَرِّمُ ؛ لِأَنَّهُ وَجُورٌ (وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : [١٤٨/٧] إِنْ غَلَبَ اللَّبَنُ
حَرَّمَ ، وَإِلَّا فَلَا) وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ ، وَالْمُزْنِيُّ ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ لِلْأَغْلَبِ ،
وَلِأَنَّهُ يَزُولُ بِذَلِكَ الْأِسْمُ وَالْمَعْنَى (الْمُرَادُ بِهِ) . وَنَحْوُهُ قَوْلُ أَصْحَابِ
الرَّأْيِ ، وَزَادُوا فَقَالُوا : إِنْ كَانَتِ النَّارُ مَسَّتِ اللَّبَنَ حَتَّى أَنْصَجَتِ الطَّعَامَ ،
أَوْ^(١) حَتَّى تَغَيَّرَ ، فَلَيْسَ بِرَضَاعٍ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّ اللَّبَنَ مَتَى كَانَ
ظَاهِرًا ، فَقَدْ حَصَلَ شُرْبُهُ ، وَيَحْصُلُ بِهِ إِنْبَاتُ اللَّحْمِ وَإِنْشَارُ الْعَظْمِ ،

الإنصاف

قوله : وَاللَّبَنُ الْمَشْوَبُ - يَعْنِي ، يُحَرِّمُ - ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ
فِي « الْفُرُوعِ » : فَيُحَرِّمُ لَبَنَ شَيْبٍ بغيره ، عَلَى الْأَصَحِّ . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي ،
وَالشَّرِيفُ ، وَالشَّيرَازِيُّ ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمْ . وَجَزَمَ بِهِ فِي
« الْوَجِيزِ » ، وَ« الْخِرَقِيِّ » ، وَغَيْرَهُمَا . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ« الْمُحَرَّرِ » ،
وَ« الْحَاوِي » ، وَ« النَّظْمِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، لَا يُحَرِّمُ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ
الْعَزِيزِ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ« الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ« الْخُلَاصَةِ » ،
وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » . وَيَأْتِي بِنَاءُ هَاتَيْنِ الرَّوَايَتَيْنِ عَلَى مَاذَا قَرِيبًا . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : إِنْ
غَلَبَ اللَّبَنُ ، حَرَّمَ ، وَإِلَّا فَلَا . وَذَكَرَ فِي « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » ، أَنَّهُ الصَّحِيحُ مِنَ
الْمَذْهَبِ . وَاخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ فِي « خِلَافِهِ الصَّغِيرِ » .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) في تش : و .

فَحَرَّمَ ، كما لو كان غَالِبًا ، وهذا فيما إذا كانت صفات اللَّبَنِ بَاقِيَةً ، فأَمَّا
 إنْ صُبَّ في ماءٍ كثيرٍ لم يَتَغَيَّرْ به ، لم يَثْبُتْ به التَّحْرِيمُ ؛ لأنَّ هذا ليس
 بِمَشُوبٍ ، ولا يَحْصُلُ به التَّغْدِي ، ولا إنباتُ اللَّحْمِ وإنباشُ العَظْمِ .
 وحُكِيَ عن القاضي أنَّ التَّحْرِيمَ يَثْبُتُ به . وهو قولُ الشافعي ؛ لأنَّ أجزاء
 اللَّبَنِ حَصَلَتْ في بَطْنِهِ ، أَشْبَهَ ما لو كان لَوْنُهُ ظاهِرًا . ولنا ، أنَّ هذا ليس
 بِرِضَاعٍ ، ولا في مَعْنَاهُ ، فَوَجَبَ أن لا يَثْبُتَ حُكْمُهُ فيه .

فصل : فإن حُلِبَ مِنْ نِسْوَةٍ ، وَسُقِيَ الصَّبِيُّ ، فهو كما لو ارْتَضَعَ مِنْ

تَبِيَّاتٍ ؛ أَحَدُهَا ، مَحَلُّ الْخِلَافِ ، عِنْدَ الْمُصَنِّفِ ، وَالشَّارِحِ ، فِيمَا إِذَا كَانَتْ
 صِفَاتُ اللَّبَنِ بَاقِيَةً ، فَأَمَّا إِنْ صُبَّ في ماءٍ كثيرٍ لم يَتَغَيَّرْ به ، لم يَثْبُتْ به التَّحْرِيمُ .
 وَقَدَّمَهُ في « الْفُرُوعِ » ، فَإِنَّهُ قَالَ : وَقِيلَ : بَلْ وَإِنْ لَمْ يُغَيَّرْهُ . وَعِنْدَ الْقَاضِي ، يَجْرِي
 الْخِلَافُ فِيهِ ، لَكِنْ بِشَرْطِ شُرْبِ الْمَاءِ كُلِّهِ وَلَوْ [١٢٠ / ٣] في دَفْعَاتٍ ، وَتَكُونُ
 رَضْعَةً وَاحِدَةً . ذَكَرَهُ في « خِلَافِهِ » . وَأَطْلَقَهُمَا في « الْقَوَاعِدِ الْفِقْهِيَّةِ » في
 « الْقَاعِدَةِ الثَّانِيَةِ وَالْعِشْرِينَ » .

الثَّانِي ، قَوْلُ الْمُصَنِّفِ ، بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ اللَّبْنَ الْمَشُوبَ وَلَبَنَ الْمَيْتَةِ : وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ :
 لَا يَثْبُتُ التَّحْرِيمُ بِهِمَا . ^(١) ظَاهِرٌ أَنَّهُ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ عَبْدِ الْعَزِيزِ غُلَامِ الْخَلَالِ ، وَأَنَّهُ
 اخْتَارَ عَدَمَ ثُبُوتِ التَّحْرِيمِ بِهِمَا ^(٢) . وَالْحَالُ أَنَّ الْأَصْحَابَ إِنَّمَا حَكَمُوا عَدَمَ تَحْرِيمِ
 لَبَنِ الْمَيْتَةِ عَنْ أَبِي بَكْرٍ الْخَلَالِ ، وَعَدَمَ تَحْرِيمِ اللَّبَنِ الْمَشُوبِ عَنْ أَبِي بَكْرٍ عَبْدِ
 الْعَزِيزِ ، فظَاهِرُهُ التَّعَارُضُ . فَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ : قَدْ أَطْلَعَ الْمُصَنِّفُ عَلَى نَقْلِ لَأَبِي بَكْرٍ
 عَبْدِ الْعَزِيزِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ قَدْ حَصَلَ وَهَمٌ ^(٣) في ذَلِكَ ، وَلَمْ أَر

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « هُوَ » .

وَالْحَقُّنَةُ لَا تَنْشُرُ الْحُرْمَةَ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : تَنْشُرُهَا .

المقنع

الشرح الكبير

كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ شِيبَ بِمَاءٍ أَوْ عَسَلٍ ، لَمْ يَخْرُجْ عَنْ كَوْنِهِ رِضَاعًا مُحَرَّمًا ، فَكَذَلِكَ إِذَا شِيبَ بِلَبَنٍ آخَرَ .

٣٩٢٣ - مسألة : (وَالْحَقُّنَةُ لَا تَنْشُرُ الْحُرْمَةَ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : تَنْشُرُهَا) الْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ الْحَقُّنَةَ لَا تُحَرِّمُ . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٍ . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ ، وَابْنُ أَبِي مُوسَى : تُحَرِّمُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ سَبِيلٌ يَحْصُلُ بِالْوَصْلِ مِنْهُ الْفِطْرُ ، فَتَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ ، كَالرِّضَاعِ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا لَيْسَ بِرِضَاعٍ ، وَلَا يَحْصُلُ بِهِ التَّغَذِّي ، فَلَمْ يَنْشُرِ الْحُرْمَةَ ، كَمَا لَوْ قَطَّرَ فِي إِخْلِيلِهِ ، وَلِأَنَّهُ لَيْسَ بِرِضَاعٍ ، وَلَا فِي مَعْنَاهُ ، فَلَمْ يَجْزِ إِثْبَاتُ حُكْمِهِ فِيهِ ^(١) ، وَيُفَارِقُ

مَنْ نَبَّهَ عَلَى ذَلِكَ .

الإنصاف

الثَّالِثُ ، بَنَى الْقَاضِي فِي « تَعْلِيْقِهِ » ، وَصَاحِبُ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَالزَّرْكَشِيُّ ، وَغَيْرُهُمُ الْخِلَافَ فِي التَّحْرِيمِ فِي اللَّبَنِ الْمَشُوبِ عَلَى الْقَوْلِ بِالتَّحْرِيمِ بِالسَّعُوطِ وَالْوَجُورِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَمِنْ ثَمَّ قَالَ أَبُو بَكْرٍ : قِيَاسُ قَوْلِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ هُنَا ^(٢) ، أَنَّهُ لَا يُحَرِّمُ ؛ لِأَنَّهُ وَجُورٌ .

فَائِدَةٌ : يُحَرِّمُ الْجُبْنُ عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : لَا يُحَرِّمُ .

قَوْلُهُ : وَالْحَقُّنَةُ لَا تَنْشُرُ الْحُرْمَةَ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ؛ لِأَنَّ الْعِلَّةَ أَنْشَأَ الْعَظَمَ وَإِنْبَاتُ اللَّحْمِ لَا حُصُولُهُ فِي الْجَوْفِ ، بِخِلَافِ

(١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل .

فَصْلٌ : وَإِذَا تَزَوَّجَ كَبِيرَةً وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، وَثَلَاثَ صَغَائِرَ ، فَأَرْضَعَتِ الْكَبِيرَةَ إِحْدَاهُنَّ فِي الْحَوْلَيْنِ ، حُرِّمَتِ الْكَبِيرَةُ عَلَى التَّائِيدِ ، وَثَبَتَ نِكَاحُ الصَّغْرَى . وَعَنْهُ ، يَنْفَسِخُ نِكَاحُهَا .

فَطَرِ الصَّائِمِ ، فَإِنَّهُ لَا ^(١) يُعْتَبَرُ فِيهِ إِبْنَاتُ ^(٢) اللَّحْمِ ، وَلَا إِنْشَارُ الْعَظْمِ ، وَهَذَا لَا يُحَرِّمُ فِيهِ إِلَّا مَا أَثَبَتَ اللَّحْمُ ^(٣) وَأَنْشَرَ الْعَظْمَ ، وَلِأَنَّهُ وَصَلَ اللَّبَنُ إِلَى الْبَاطِنِ مِنْ غَيْرِ الْحَلْقِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ وَصَلَ مِنْ جُرْحٍ .

فصل : قَالَ الشَّيْخُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَإِذَا تَزَوَّجَ كَبِيرَةً وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، وَثَلَاثَ صَغَائِرَ ، فَأَرْضَعَتِ الْكَبِيرَةَ إِحْدَاهُنَّ فِي الْحَوْلَيْنِ ، حُرِّمَتِ الْكَبِيرَةُ عَلَى التَّائِيدِ ، وَثَبَتَ نِكَاحُ الصَّغِيرَةِ . وَعَنْهُ ، يَنْفَسِخُ نِكَاحُهَا) مَتَى تَزَوَّجَ

الْحُقْفَةَ بِالْخَمْرِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُنْذَهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْبُلْغَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْخَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : تَنْشُرُهَا . وَحَكَاهُ رِوَايَةً . وَاخْتَارَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى .

فائدة : لَا أَثَرَ لِلْوَاوِصِلِ إِلَى الْجَوْفِ الَّذِي لَا ^(١) يُغَذَّى ، كَالذِّكْرِ وَالْمَثَانَةِ .
قَوْلُهُ : وَإِذَا تَزَوَّجَ كَبِيرَةً وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، وَثَلَاثَ صَغَائِرَ ، فَأَرْضَعَتِ الْكَبِيرَةَ إِحْدَاهُنَّ فِي الْحَوْلَيْنِ ، حُرِّمَتِ الْكَبِيرَةُ عَلَى التَّائِيدِ - لِأَنَّهَا صَارَتْ مِنْ أُمَّهَاتِ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : « إِبْنَات » .

(٣) في تش : « أَوْ » .

كبيرة وصغيرة ، فأرْضَعَتِ الكبيرةُ الصغيرةَ قبلَ دُخُولِهِ بها ، فَسَدَ نِكَاحُ الكبيرةِ في الحالِ ، وَحَرُمَتْ عَلَى التَّائِيْدِ . وبهذا قال الثَّوْرِيُّ ، والشافعيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وقال الأَوْزَاعِيُّ : نِكَاحُ الكبيرةِ ثابتٌ ، وَتَنْزَعُ مِنْهُ الصغيرةُ . وَلَا يَصِحُّ ذَلِكَ ، فَإِنَّ الكبيرةَ صَارَتْ مِنْ أُمَّهَاتِ النِّسَاءِ ، فَتَحْرُمُ أَبَدًا ؛ لقولِ اللَّهِ سبحانه : ﴿ وَأُمَّهُتُمْ نِسَاءَكُمْ ﴾ ^(١) . ولم يَشْتَرِطْ دُخُولَهُ بها . فَأَمَّا الصَّغِيرَةُ ، ففيها رِوَايتَانِ ؛ إحداهما ، نِكَاحُهَا ثابتٌ ؛ لِأَنَّهَا رَبِيبَةٌ ، ^(٢) وَلَمْ يَدْخُلْ بِأُمِّهَا ^(٣) ، فَلَا تَحْرُمُ ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾ ^(٤) . والرَّوَايَةُ ^(٥) الثَّانِيَةُ ، يَنْفَسِخُ نِكَاحُهَا . وهو قولُ الشافعيِّ ، وأبي حنيفةٍ ؛ لِأَنَّهُمَا صَارَتَا أُمَّا ^(٦) وَبَنَاتًا ، وَاجْتَمَعَتَا فِي نِكَاحِهِ ، وَالْجَمْعُ بَيْنَهُمَا مُحَرَّمٌ ، فَانْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا ،

النِّسَاءِ - وَثَبَتَ نِكَاحُ الصُّغْرَى . لِأَنَّهَا رَبِيبَةٌ وَلَمْ يَدْخُلْ بِأُمِّهَا . هذا المذهبُ ، الإِنصَافُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ؛ منهم الخِرَقِيُّ ، وابنُ عَقِيلٍ . قال في « الْقَوَاعِدِ الْفِقْهِيَّةِ » : هذه الرَّوَايَةُ أَصَحُّ . قال الزَّرْكَشِيُّ : هذا أَشْهُرُ الرَّوَايَتَيْنِ . وَنَصَرَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمَا . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْعُمْدَةِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، يَنْفَسِخُ نِكَاحُهَا . يَغْنَى الصُّغْرَى ؛ لِأَنَّهُمَا صَارَا أُمَّا وَبَنَاتًا ، وَاجْتَمَعَا فِي نِكَاحِهِ ،

(١) سورة النساء ٢٣ .

(٢-٣) سقط من : الأصل .

(٣) في تش : « بها » .

(٤) في م : « إماء » .

وَإِنْ أَرْضَعَتْ اثْنَتَيْنِ مُنفَرَدَتَيْنِ ، انْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا ، عَلَى الرَّوَايَةِ
الْأُولَى ، وَعَلَى الثَّانِيَةِ ، يَنْفَسِخُ نِكَاحُ الْأُولَى ، وَيَثْبُتُ نِكَاحُ
الثَّانِيَةِ .

كما لو صارتا أُخْتَيْنِ ، وكما لو عَقَدَ عليهما بعد الرِّضَاعِ عَقْدًا وَاحِدًا . ولنا ،
أنَّهُ امْكَنَ إِزَالَةُ الْجَمْعِ بِانْفِسَاخِ نِكَاحِ الْكَبِيرَةِ ، وَهِيَ أُولَى بِهِ ؛ لِأَنَّ
نِكَاحَهَا مُحَرَّمٌ عَلَى التَّائِيْدِ ، فَلَمْ يَبْطُلْ نِكَاحُهُمَا بِهِ ، [١٤٨/٧ ط] كما لو ابْتَدَأَ
العَقْدَ عَلَى أُخْتِهِ وَأُجْنَبِيَّةٍ ، وَلِأَنَّ الْجَمْعَ طَرَأَ عَلَى نِكَاحِ الْأُمِّ وَالْبِنْتِ ،
فَاخْتَصَّ الْفَسْخُ بِنِكَاحِ الْأُمِّ ، كما لو أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ امْرَأَةٌ وَبَنَتْهَا . وفَارَقَ
الْأُخْتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَتْ إِحْدَاهُمَا أُولَى بِالْفَسْخِ مِنَ الْآخَرَى ، وفَارَقَ مَا لَوْ
ابْتَدَأَ الْعَقْدَ عَلَيْهِمَا ؛ لِأَنَّ الدَّوَامَ أَقْوَى مِنَ الْإِبْتِدَاءِ .

٣٩٢٤ - مسألة : (وَإِنْ أَرْضَعَتْ اثْنَتَيْنِ مُنفَرَدَتَيْنِ ، انْفَسَخَ
نِكَاحُهُمَا ، عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُولَى ، وَعَلَى الثَّانِيَةِ ، يَنْفَسِخُ نِكَاحُ الْأُولَى ،
وَيَثْبُتُ نِكَاحُ الثَّانِيَةِ) أَمَّا انْفِسَاخُ نِكَاحِ الصَّغِيرَتَيْنِ ، فَلَا نَهْمَا صَارَتَا
أُخْتَيْنِ ، واجْتَمَعَتَا فِي الزَّوْجِيَّةِ ، فَيَنْفَسِخُ نِكَاحُهُمَا ، كما لو أَرْضَعْتَهُمَا ^(١)
مَعًا ، وَهَذَا عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُولَى الَّتِي تَقُولُ : يَنْفَسِخُ نِكَاحُ الْكَبِيرَةِ وَحْدَهَا .

وَالْجَمْعُ بَيْنَهُمَا مُحَرَّمٌ ، فَاَنْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا ، كما لو كانا أُخْتَيْنِ ، وكما لو عَقَدَ عليهما
بعد الرِّضَاعِ عَقْدًا وَاحِدًا . وَأُطْلِقَهُمَا فِي «الْهَدَايَةِ»، و «الْمُذْهَبِ»، و «مُسْبُوكِ
الذَّهَبِ»، و «الْمُسْتَوْعِبِ»، و «الْخُلَاصَةِ»، و «الْكَافِي»، و «الْبُلْغَةِ» .
قوله : وَإِنْ أَرْضَعَتْ اثْنَتَيْنِ مُنفَرَدَتَيْنِ ، انْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا ، عَلَى الرَّوَايَةِ
الْأُولَى - وَهِيَ الْمَذْهَبُ ، كإِرْضَاعِهِمَا مَعًا - وَعَلَى الثَّانِيَةِ ، يَنْفَسِخُ نِكَاحُ

(١) في م : «أرضعتها» .

وَأِنْ أَرْضَعَتِ الثَّلَاثَ مُتَفَرِّقَاتٍ ، انْفَسَخَ نِكَاحُ الْأُولَيَيْنِ ، وَثَبَتَ الْمُفْتَع

الشرح الكبير

فَأَمَّا عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ : يَنْفَسَخُ نِكَاحُهُمَا مَعًا . فَإِنَّهُ يَثْبُتُ نِكَاحُ الْأَخِيرَةِ مِنَ الصَّغِيرَتَيْنِ ؛ لِأَنَّ الْكَبِيرَةَ لَمَّا أَرْضَعَتِ الصَّغِيرَةَ أَوَّلًا ، انْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا ، ثُمَّ أَرْضَعَتِ الْأُخْرَى ، فَلَمْ تَجْتَمِعْ مَعَهُمَا فِي النِّكَاحِ ، فَلَمْ يَنْفَسَخْ نِكَاحُهَا .

فصل : إِذَا أَرْضَعَتِ الصَّغِيرَتَيْنِ ^(١) أَجْنَبِيَّةً ، انْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا أَيْضًا . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالْمُزَنِيِّ . وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ فِي الْآخَرِ : يَنْفَسَخُ نِكَاحُ الْأَخِيرَةِ وَحْدَهَا ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْبُطْلَانِ ^(٢) حَصَلَ بِهَا ^(٣) ، وَهُوَ الْجَمْعُ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ تَزَوَّجَ إِحْدَى الْأُخْتَيْنِ بَعْدَ الْأُخْرَى . وَلَنَا ، أَنَّهُ جَامِعٌ بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ فِي النِّكَاحِ ، فَانْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا ، كَمَا لَوْ أَرْضَعْتَهُمَا مَعًا ، وَفَارَقَ مَا لَوْ عَقَدَ عَلَى وَاحِدَةٍ بَعْدَ أُخْرَى ، فَإِنَّ عَقْدَ الثَّانِيَةِ لَمْ يَصِحَّ ، فَلَمْ يَصِرْ بِهِ جَامِعًا بَيْنَهُمَا ، وَهَهُنَا حَصَلَ الْجَمْعُ بِرِضَاعِ الثَّانِيَةِ ، وَلَا يُمَكِّنُ الْقَوْلُ بَأَنَّهُ لَمْ يَصِحَّ ، فَحَصَلَتَا مَعًا فِي نِكَاحِهِ وَهِيَ أُخْتَانِ لَا مَحَالَةَ .

٣٩٢٥ - مسألة : (وَإِنْ أَرْضَعَتِ الثَّلَاثَ مُتَفَرِّقَاتٍ ، انْفَسَخَ نِكَاحُ

الإِنصاف

الْأُولَى ، وَثَبَتَ نِكَاحُ الثَّانِيَةِ .

قوله : وَإِنْ أَرْضَعَتِ الثَّلَاثَ مُتَفَرِّقَاتٍ ، انْفَسَخَ نِكَاحُ الْأُولَيَيْنِ ، وَثَبَتَ نِكَاحُ

(١) فِي م : « الصَّغِيرَةِ » .

(٢) فِي تَش : « الطَّلَاق » .

(٣) فِي الْأَصْل : « لَهَا » .

المقنع نِكَاحُ الثَّالِثَةِ ، عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُولَى ، وَعَلَى الثَّانِيَةِ ، يَنْفَسِخُ نِكَاحُ الْجَمِيعِ . وَإِنْ أَرْضَعَتْ إِحْدَاهُنَّ مُنْفَرِدَةً ، وَاثْنَتَيْنِ بَعْدَ ذَلِكَ ، انْفَسَخَ نِكَاحُ الْجَمِيعِ ، عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير الأولَيْنِ ، وَثَبَتَ نِكَاحُ الثَّالِثَةِ ، عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُولَى ، وَعَلَى الثَّانِيَةِ ، يَنْفَسِخُ نِكَاحُ الْجَمِيعِ .) لَأَنَّهُمَا صَارَتَا أُخْتَيْنِ فِي نِكَاحِهِ ، وَثَبَتَ نِكَاحُ الثَّالِثَةِ ؛ لِأَنَّ رِضَاعَهَا بَعْدَ انْفِسَاخِ نِكَاحِ الْكَبِيرَةِ وَالصَّغِيرَتَيْنِ اللَّتَيْنِ قَبْلَهَا ، فَلَمْ تُصَادِفْ أُخُوَّتُهَا جَمْعًا فِي النِّكَاحِ . (وَعَلَى الرَّوَايَةِ الثَّانِيَةِ ، يَنْفَسِخُ نِكَاحُ الْجَمِيعِ ^(١) .

٣٩٢٦ - مسألة : (وَإِنْ أَرْضَعَتْ إِحْدَاهُنَّ مُنْفَرِدَةً ، وَاثْنَتَيْنِ بَعْدَهَا ، انْفَسَخَ نِكَاحُ الْجَمِيعِ ، عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ) (إِذَا أَرْضَعَتْ إِحْدَاهُنَّ اثْنَتَيْنِ بَعْدَهَا ^(٢) مَعًا ، بَأَنْ تُلَقِمَ ^(٣) كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ثَدْيًا ، فَمَصَّتَا مَعًا ، أَوْ

الإنصاف الثَّالِثَةِ ، عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُولَى ، وَعَلَى الثَّانِيَةِ ، يَنْفَسِخُ نِكَاحُ الْجَمِيعِ .

فائدة : لو أَرْضَعَتِ الثَّلَاثَ أَجْنَبِيَّةً فِي حَالَةٍ وَاحِدَةٍ - بَأَنْ حَلَبَتْهُ فِي ثَلَاثِ أَوَانٍ ، وَأَوْجَرَتْهُنَّ فِي حَالَةٍ وَاحِدَةٍ ، وَلَا يُتَصَوَّرُ فِي غَيْرِ ذَلِكَ - انْفَسَخَ نِكَاحُهُنَّ . وَإِنْ أَرْضَعَتْهُنَّ وَاحِدَةً ^(٤) بَعْدَ وَاحِدَةٍ ، انْفَسَخَ نِكَاحُ الْأُولَتَيْنِ ، وَلَمْ يَنْفَسِخْ نِكَاحُ الثَّالِثَةِ .

(١ - ١) زيادة من : تش .

(٢ - ٢) سقط من : ق ، م .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

وَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ مَنْ شَاءَ مِنَ الْأَصَاغِرِ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِالْكُبْرَى ،
 حَرَّمَ الْكُلَّ عَلَيْهِ عَلَى الْأَبَدِ . وَكُلُّ [٢٦٢ ط] امْرَأَةٍ تَحْرُمُ ابْنَتَهَا
 عَلَيْهِ ؛ كَأُمِّهِ ، وَجَدَّتِهِ ، وَأُخْتِهِ ، وَرَبِيبَتِهِ ، إِذَا أَرْضَعَتْ طِفْلَةً ،
 حَرَّمَهَا عَلَيْهِ . وَكُلُّ رَجُلٍ تَحْرُمُ عَلَيْهِ ابْنَتُهُ ، كَأَخِيهِ وَأَبْنَاهُ ،
 إِذَا أَرْضَعَتْ امْرَأَتُهُ بِلَبَنِهِ

الشرح الكبير

تَحْلِبَ مِنْ لَبَنِهَا فِي إِنْاءٍ فَتُسْقِيَهُمَا مَعًا ، انْفَسَخَ نِكَاحُ الْجَمِيعِ ؛ لِأَنَّهُنَّ
 صِرْنَ أَخَوَاتٍ فِي نِكَاحِهِ ، لِأَنَّهَا إِذَا أَرْضَعَتْ إِحْدَاهُنَّ مُتَفَرِّدَةً ، لَمْ يَنْفَسَخْ
 نِكَاحُهَا ؛ لِأَنَّهَا مُتَفَرِّدَةٌ ، ثُمَّ إِذَا أَرْضَعَتْ اثْنَتَيْنِ بَعْدَ ذَلِكَ مُجْتَمِعَاتٍ ،
 انْفَسَخَ نِكَاحُ الْجَمِيعِ ؛ لِأَنَّهُنَّ أَخَوَاتٌ فِي النِّكَاحِ . هَذَا عَلَى الرَّوَايَةِ
 الْأُولَى . وَعَلَى الثَّانِيَةِ ، يَنْفَسَخُ نِكَاحُ الْأُمِّ وَالْأُولَى بِالْاجْتِمَاعِ ، ثُمَّ يَنْفَسَخُ
 نِكَاحُ الْاِثْنَتَيْنِ ؛ لِكَوْنِهِمَا صَارَتَا أُخْتَيْنِ مَعًا .

٣٩٢٧ - مسألة : (وَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ مَنْ شَاءَ مِنَ الْأَصَاغِرِ) لِأَنَّ
 تَحْرِيمَهُنَّ تَحْرِيمُ جَمْعٍ لَا تَحْرِيمُ تَأْيِيدٍ ، فَإِنَّهُنَّ رَبَائِبُ لَمْ يَدْخُلْ بِأُمِّهِنَّ
 (وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِالْأُمِّ ، حَرَّمَ الْكُلَّ عَلَيْهِ عَلَى الْأَبَدِ) لِأَنَّهُنَّ رَبَائِبُ مَدْخُولٌ
 بِأُمِّهِنَّ .

٣٩٢٨ - مسألة : (وَكُلُّ امْرَأَةٍ تَحْرُمُ ابْنَتَهَا عَلَيْهِ ؛
 كَأُمِّهِ ، وَأُخْتِهِ ، وَجَدَّتِهِ ، وَرَبِيبَتِهِ ، إِذَا أَرْضَعَتْ طِفْلَةً ، حَرَّمَهَا عَلَيْهِ)
 لِأَنَّهَا تَصِيرُ ابْنَتَهَا (وَكُلُّ رَجُلٍ تَحْرُمُ ابْنَتُهُ ، كَأَخِيهِ وَأَبْنَاهُ وَأَبْنَاهُ ، إِذَا

الإيضاح

طِفْلَةً ، حَرَمْتُهَا عَلَيْهِ وَفَسَخَتْ نِكَاحَهَا مِنْهُ إِنْ كَانَتْ زَوْجَتَهُ .
فَصْلٌ : وَكُلُّ مَنْ أَفْسَدَ نِكَاحَ امْرَأَةٍ بِرِضَاعٍ قَبْلَ الدُّخُولِ ،
 فَإِنَّ الزَّوْجَ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِنِصْفِ مَهْرِهَا الَّذِي يَلْزَمُهُ لَهَا ،

أَرْضَعَتْ امْرَأَتَهُ بِلَبَنِهِ طِفْلَةً ، حَرَمْتُهَا عَلَيْهِ وَفَسَخَتْ نِكَاحَهَا (لَأَنَّهَا صَارَتْ
 ابْنَةً مَنْ تَحْرُمُ ابْنَتُهُ عَلَيْهِ . وَإِنْ أَرْضَعَتْهَا امْرَأَةٌ أَحَدَ هَؤُلَاءِ بِلَبَنٍ غَيْرِهِ ، لَمْ
 تَحْرُمْ عَلَيْهِ ؛ لَأَنَّهَا صَارَتْ رَبِيبَةَ زَوْجِهَا . وَإِنْ أَرْضَعَتْهَا مَنْ لَا تَحْرُمُ بِنْتُهَا ،
 كَعَمَّتِهِ وَخَالَاتِهِ ، لَمْ تَحْرُمْهَا عَلَيْهِ . وَلَوْ تَزَوَّجَ بِنْتَ عَمِّهِ ، فَأَرْضَعَتْ
 جَدَّتُهَا أَحَدَهُمَا صَغِيرًا ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ ؛ لَأَنَّهَا إِنْ أَرْضَعَتْ الزَّوْجَ صَارَ
 عَمَّ زَوْجَتِهِ ، وَإِنْ أَرْضَعَتْ الزَّوْجَةَ صَارَتْ عَمَّتَهُ ، وَإِنْ أَرْضَعَتْهُمَا جَمِيعًا
 صَارَ عَمَّاهُ وَصَارَتْ عَمَّتَهُ . وَإِنْ تَزَوَّجَ بِنْتَ عَمَّتِهِ ، فَأَرْضَعَتْ جَدَّتُهَا
 أَحَدَهُمَا صَغِيرًا ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ ؛ لَأَنَّهَا إِنْ أَرْضَعَتْ الزَّوْجَ صَارَ خَالَهَا ،
 وَإِنْ أَرْضَعَتْ الزَّوْجَةَ صَارَتْ عَمَّتَهُ . وَإِنْ تَزَوَّجَ بِنْتَ خَالَهِ ، فَأَرْضَعَتْ
 جَدَّتُهَا الزَّوْجَ صَارَ عَمَّ زَوْجَتِهِ ، وَإِنْ أَرْضَعَتْهَا^(١) صَارَتْ خَالَاتِهِ . وَإِنْ
 تَزَوَّجَ ابْنَةَ خَالَاتِهِ ، فَأَرْضَعَتْ الزَّوْجَ ، صَارَ خَالَ زَوْجَتِهِ ، وَإِنْ
 أَرْضَعَتْهَا^(١) ، صَارَتْ خَالَاتِ زَوْجِهَا .

فصل : قَالَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : (وَكُلُّ مَنْ أَفْسَدَ نِكَاحَ امْرَأَةٍ بِرِضَاعٍ
 قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَإِنَّ الزَّوْجَ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِنِصْفِ مَهْرِهَا الَّذِي يَلْزَمُهُ لَهَا) (لَأَنَّهُ

فائدتان : إحداهما ، قوله : وَكُلُّ مَنْ أَفْسَدَ نِكَاحَ امْرَأَةٍ بِرِضَاعٍ قَبْلَ الدُّخُولِ ،
 فَإِنَّ الزَّوْجَ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِنِصْفِ مَهْرِهَا الَّذِي يَلْزَمُهُ لَهَا . بلا نزاع . قال في « القاعِدة »

(١) في الأصل : « أرضعتها » .

وإن أفسدت نكاح نفسها ، سقط مهرها ، المقنع

الشرح الكبير قرره عليه بعد أن كان بعرض السقوط ، وفرق بينه وبين زوجته ، فلزمه ذلك ، كشهود الطلاق إذا رجعوا ، وإنما لزمه نصف مهر الصغيرة ؛ لأن نكاحها انفسخ قبل دخولها بها من غير جهتها ، والفسخ إذا جاء من أجنبي كان كطلاق الزوج في وجوب الصداق عليه .

٣٩٢٩ - مسألة : (وإن أفسدت نكاحها) قبل الدخول (فلا مهر

الرابعة والخمسين بعد المائة) : وله ثلاثة مآخذ ؛ أحدها ، أن خروج البضع من الزوج متقوم ، فيتقوم بنصف المسمى . وقيل : بنصف مهر المثل . والثاني ، ليس بمتقوم ، لكن المفسد قرر على الزوج هذا النصف . والثالث ، أن المهر كله يسقط بالفرقة ، ويجب لها نصفه وجوباً مبتدئاً بالفرقة التي استقل بها الأجنبي . ذكره القاضي في « خلافه » ، وفيه بعد . انتهى .

الثانية ، قال في أول القاعدة المذكورة : خروج البضع من الزوج ، هل هو متقوم أم لا ؟ بمعنى أنه هل يلزم^(١) المخرج له قهراً ضمانه للزوج بالمهر ؟ فيه قولان في المذهب . ويذكران روايتين^(٢) عن الإمام أحمد ، رحمه الله . وأكثر أصحاب - كالقاضي ومن بعده - يقولون : ليس بمتقوم . وخصوا هذا الخلاف بمن عدا الزوجة ، فقالوا : لا يضمن الزوج شيئاً بغير خلاف . واختار الشيخ تقي الدين ، رحمه الله ، أنه متقوم عليها أيضاً . وحكاه قولاً في « المذهب » . ويخرج على هذه المسألة جميع المسائل التي يحصل بها الفسخ . قوله : وإن أفسدت نكاح نفسها ، سقط مهرها - بلا نزاع .

(١) في الأصل : « يلزمه » . وانظر : القواعد الفقهية ٣٥٥ .

(٢) في الأصل : « روايته » .

لها) لَأَنَّ فَسْخَ نِكَاحِهَا بِسَبَبٍ مِنْ جِهَتِهَا ، فَسَقَطَ صَدَاقُهَا ، كَمَا لَوْ ارْتَدَّتْ .
 وبهذا قال مالكٌ ، والشافعيُّ ، وأبو ثورٍ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ
 خِلَافًا ، فَعَلِيَ هَذَا ، إِذَا أَرْضَعَتْ امْرَأَتُهُ الْكُبْرَى الصُّغْرَى ، فَانْفَسَخَ نِكَاحُ
 الصُّغْرَى ، فَعَلِيَ الزَّوْجُ نِصْفُ مَهْرِ الصُّغْرَى ، وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْكُبْرَى ؛
 لِمَا ذَكَرْنَا . وبهذا قال الشافعيُّ . وَحُكِيَ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِهِ ، أَنَّهُ يَرْجِعُ
 بِجَمِيعِ صَدَاقِهَا ؛ لِأَنَّهَا أَتْلَفَتِ الْبُضْعَ ، فَوَجَبَ ضَمَانُهُ . وَقَالَ أَصْحَابُ
 الرَّأْيِ : إِنْ كَانَتِ الْمُرْضِعَةُ أَرَادَتْ الْفُسَادَ ، رَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِ الصَّدَاقِ ،
 وَإِلَّا فَلَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ . وَلَنَا ، عَلَى أَنَّهُ يَرْجِعُ
 عَلَيْهَا بِالنِّصْفِ ، أَنَّهَا قَرَّرَتْهُ عَلَيْهِ وَأَلْزَمَتْهُ إِيَّاهُ ، وَأَتْلَفَتْ عَلَيْهِ مَا فِي مُقَابَلَتِهِ ،
 فَوَجَبَ عَلَيْهَا الضَّمَانُ ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَتْ عَلَيْهِ الْمَبِيعَ . وَلَنَا ، عَلَى أَبِي حَنِيفَةَ ،
 أَنَّ مَا ضَمِنَ فِي الْعَمْدِ ضَمِنَ فِي الْخَطَأِ ، كَالْمَالِ ، وَلِأَنَّهَا أَفْسَدَتْ نِكَاحَهُ ،
 وَقَرَّرَتْ عَلَيْهِ نِصْفَ الصَّدَاقِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ قَصَدَتْ الْإِفْسَادَ . وَلَنَا ، عَلَى
 أَنَّ الزَّوْجَ إِنَّمَا يَرْجِعُ بِالنِّصْفِ ، أَنَّهُ لَمْ يَغْرَمْ إِلَّا^(١) النِّصْفَ ، فَلَمْ يَجِبْ لَهُ
 أَكْثَرُ مِمَّا غَرِمَ ، وَلِأَنَّهُ بِالْفَسْخِ رَجَعَ إِلَيْهِ بَدَلُ^(٢) النِّصْفِ [١٤٩/٧ ط]

تنبيه : مُرَادُهُ بِقَوْلِهِ : وَإِنْ أَفْسَدَتْ نِكَاحَ نَفْسِهَا ، سَقَطَ مَهْرُهَا . إِذَا كَانَ
 الْإِفْسَادُ قَبْلَ الدُّخُولِ . وَهُوَ وَاضِحٌ . وَمُرَادُهُ بِقَوْلِهِ بَعْدَ ذَلِكَ : وَلَوْ أَفْسَدَتْ نِكَاحَ
 نَفْسِهَا ، لَمْ يَسْقُطْ مَهْرُهَا ، بَغَيْرِ خِلَافٍ فِي الْمَذْهَبِ . إِذَا كَانَ الْإِفْسَادُ بَعْدَ
 الدُّخُولِ ؛ بِدَلِيلِ مَا قَبْلَ ذَلِكَ وَمَا بَعْدَهُ مِنْ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ . وَهُوَ وَاضِحٌ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « بذلك » .

وَأِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ ، وَجَبَ لَهَا مَهْرُهَا ، وَلَمْ يَرْجَعْ بِهِ عَلَى

المفنع

الشرح الكبير

الْآخِرِ ، فَلَمْ يَجِبْ لَهُ بَدَلُ مَا أَخَذَ بَدَلَهُ مَرَّةً أُخْرَى . وَلَأَنَّ خُرُوجَ الْبُضْعِ مِنْ مِلْكِ الزَّوْجِ لَا قِيمَةَ لَهُ ، وَإِنَّمَا ضَمِنَتِ الْمَرْضِعَةُ هَهُنَا لَمَّا أَلْزَمَتِ الزَّوْجَ مَا كَانَ مُعَرَّضًا لِلسُّقُوطِ بِسَبَبِ يُوجَدُ مِنَ الزَّوْجَةِ ، « فَلَمْ يَرْجَعْ هَهُنَا بِأَكْثَرِ مِمَّا أَلْزَمَتْهُ » .

فصل : والواجبُ نِصْفُ الْمُسَمَّى ، لَا نِصْفُ مَهْرِ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَرْجَعُ بِمَا غَرِمَ ، وَالَّذِي غَرِمَ نِصْفُ مَا فَرَضَ لَهَا ، فَرَجَعَ بِهِ . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَرْجَعُ بِنِصْفِ مَهْرِ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّهُ ضَمَانٌ مُتَلَفٍ ، فَكَانَ الْإِعْتِبَارُ بِقِيمَتِهِ ، دُونَ مَا مَلَكَهُ بِهِ ، كَسَائِرِ الْأَعْيَانِ . وَلَنَا ، أَنَّ خُرُوجَ الْبُضْعِ مِنْ مِلْكِ الزَّوْجِ لَا قِيمَةَ لَهُ ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا ، أَوْ ارْتَدَّتْ ، أَوْ أَرْضَعَتْ مَنْ يَنْفَسُخُ نِكَاحُهَا بِإِرْضَاعِهِ ، فَإِنَّهَا لَا تَعْرُمُ لَهُ ^(١) شَيْئًا ، وَإِنَّمَا الرَّجُوعُ هَهُنَا بِمَا غَرِمَ ، فَلَا يَرْجَعُ بغيرِهِ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ رَجَعَ بِقِيمَةِ الْمُتَلَفِ ، لَرَجَعَ بِمَهْرِ الْمِثْلِ كُلِّهِ ، وَلَمْ يَخْتَصَّ بِالنِّصْفِ ، وَلِأَنَّ شُهُودَ الطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ إِذَا رَجَعُوا ، لَزِمَهُمْ نِصْفُ الْمُسَمَّى ، كَذَلِكَ هَهُنَا .

٣٩٣٠ - مسألة : وَإِنْ أَفْسَدَتْ نِكَاحَ نَفْسِهَا بَعْدَ الدُّخُولِ ، لَمْ

الإنصاف

وَأِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ وَجَبَ لَهَا مَهْرُهَا - يَعْنِي ، إِذَا أَفْسَدَهُ غَيْرُهَا - وَلَمْ يَرْجَعْ بِهِ عَلَى أَحَدٍ . هَذَا اخْتِيَارُ [١٢٠/٣ ط] الْمُصَنِّفِ ، وَالْمَجْدِي فِي « مُحَرَّرِهِ » ،

(١-١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : الأصل .

المقنع أَحَدٍ . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ يَرْجِعُ بِهِ أَيْضًا . وَرَوَاهُ عَنْ أَحْمَدَ .

الشرح الكبير

يَسْقُطُ مَهْرُهَا ، وَيَجِبُ عَلَى زَوْجِهَا . وَإِنْ أَفْسَدَهُ غَيْرُهُ ، وَجَبَ مَهْرُهَا (ولم يرجع به على أحد) ونص أحمد على أنه يرجع بالمهر كله . قاله القاضي . وهو مذهب الشافعي ؛ لأن المرأة تستحق المهر كله على زوجها ، فيرجع بما لزمه ، كنصف المهر في غير المدخول بها . قال شيخنا^(١) : والصحيح إن شاء الله تعالى ، أنه لا يرجع على من أفسده بعد الدخول بشيء ؛ لأنه لم يقرر على الزوج شيئاً ، ولم يلزمه إياه ، فلم يرجع عليه بشيء ، كما لو أفست المرأة نكاح نفسها ، ولأنه لو ملك الرجوع بالصداق بعد الدخول ، لسقط إذا كانت المرأة هي المفسدة للنكاح ، كما قبل الدخول ، ولأن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم ، على ما ذكرناه فيما مضى ، (ولذلك^(٢)) لا يجب مهر المثل ، وإنما رجع الزوج بنصف المسمى قبل الدخول ؛ لأنها قررت عليه ، ولذلك^(٣) يسقط إذا كانت هي المفسدة لنكاحها قبل الدخول ، ولم يوجد ذلك

الإنصاف

وصاحب « الحاوي » . وجزم به في « الوجيز » ، و « المنور » . وقدمه ابن منجى في « شرحه » . قال في « القواعد » : واختاره طائفة من المتأخرين . وذكر القاضي ، أنه يرجع به أيضاً ، ورواه عن الإمام أحمد ، رحمه الله . وهو المذهب . نص عليه الإمام أحمد ، رحمه الله ، في رواية ابن القاسم . وقدمه في « المحرر » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ، و « الفروع » . واعتبر ابن أبي موسى

(١) انظر المغنى ١١/٣٣٢ ، ٣٣٣ .

(٢-٢) سقط من : الأصل .

(٣) في م : « كذلك » .

وَلَوْ أَفْسَدَتْ نِكَاحَ نَفْسِهَا ، لَمْ يَسْقُطْ مَهْرُهَا ، بِغَيْرِ خِلَافٍ فِي الْمَذْهَبِ .

الشرح الكبير

ههنا . وهذا قول بعض أصحاب الشافعي . ولأنه لو رجع بالمهر بعد الدخول ، لم يخلُ إما أن يكون رجوعه ببدل البضع الذي فوّته ، أو بالمهر الذي أدّاه ، لا يجوز أن يكون ببدل البضع ؛ لأنه لو وجب بدله ، لوجب له على الزوجة إذا فات بفعلها أو بقتلها ، وكان الواجب لها مهر مثلها ، ولا يجوز أن يجب لها بدل ما أدّاه إليها لذلك ، ولأنها ما أوجبت ، ولا لها أثر في إيجابه ولا تقريره .

٣٩٣١ - مسألة : (وإن أفست نكاح نفسها) بعد الدخول (لم يسقط مهرها) قال شيخنا^(١) : لا نعلم بينهم خلافاً في ذلك ، وأن الزوج لا يرجع عليها بشيء إذا كان أدّاه إليها ، ولا في أنها إذا أفست قبل الدخول أنه يسقط ، وأنه يرجع عليها بما أعطّاها .

للرجوع العمد والعلم بحكمه . وقاس في « الواضح » النائمة على المكرهة . الإيناف . قوله : ولو أفست نكاح نفسها ، لم يسقط مهرها ، بغير خلاف في المذهب . وهو المذهب ، وعليه الأصحاب . قال المصنف : لا نعلم فيه خلافاً بينهم في ذلك . قلت : لو خرّج السقوط من المنصوص في التي قبلها ، لكان متّجهاً . وحكى في « الفروع » عن القاضي ، أنها إذا أفست نكاح نفسها ، يلزم الزوج نصف المسمى . وهو قول في « الرعاية » ، ثم رأيت في « القواعد » حكى أنه اختيار الشيخ تقي الدين ، رحمه الله .

(١) انظر المغنى ١١/ ٣٣٣ .

فَإِذَا أَرْضَعَتْ امْرَأَتُهُ الْكُبْرَى الصُّغْرَى ، فَانْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا ، فَعَلَيْهِ
نِصْفُ مَهْرِ الصُّغْرَى ، يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْكُبْرَى ، وَلَا مَهْرَ لِلْكُبْرَى
إِنْ كَانَ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا ، فَعَلَيْهِ صَدَاقُهَا ، وَإِنْ
كَانَتْ الصُّغْرَى هِيَ الَّتِي دَبَّتْ إِلَى الْكُبْرَى وَهِيَ نَائِمَةٌ ، [٢٦٣ و]

٣٩٣٢ - مسألة : (فَإِذَا أَرْضَعَتْ [١٥٠/٧ و] امْرَأَتُهُ الْكُبْرَى
الصُّغْرَى ، فَانْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ مَهْرِ الصُّغْرَى ، يَرْجِعُ بِهِ عَلَى
الْكُبْرَى ، وَلَا مَهْرَ لِلْكُبْرَى إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ) لِأَنَّهَا أَفْسَدَتْ نِكَاحَ
نَفْسِهَا . وَقَدْ ذَكَرْنَا وَجْهَ ذَلِكَ إِنْ كَانَ « الْمُفْسِدُ غَيْرَهَا » .

٣٩٣٣ - مسألة : فلو دَبَّتِ الصُّغْرَى إِلَى الْكُبْرَى وَهِيَ نَائِمَةٌ ،

قوله : وَإِنْ أَرْضَعَتْ امْرَأَتُهُ الْكُبْرَى الصُّغْرَى ، فَانْفَسَخَ نِكَاحُهَا ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ
مَهْرِ الصُّغْرَى ، يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْكُبْرَى . بلا نزاع .
قوله : وَلَا مَهْرَ لِلْكُبْرَى إِنْ كَانَ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا - بلا نزاع - وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا .
فَعَلَيْهِ صَدَاقُهَا . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَيَأْتِي هُنَا مَا خَرَّجْنَاهُ فِي الَّتِي
قَبْلَهَا . وَيَأْتِي فِي قَوْلِ الْقَاضِي ، الَّذِي ذَكَرَهُ قَبْلُ ، مِنْ وَجوبِ نِصْفِ الْمُسَمَّى فَقَطْ
هنا .

قوله : وَإِنْ كَانَتْ الصُّغْرَى هِيَ الَّتِي دَبَّتْ إِلَى الْكُبْرَى وَهِيَ نَائِمَةٌ فَارْتَضَعَتْ
مِنْهَا ، فَلَا مَهْرَ لَهَا ، وَيَرْجِعُ عَلَيْهَا بِنِصْفِ مَهْرِ الْكُبْرَى إِنْ كَانَ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا ،
وَبِجَمِيعِهِ إِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا ، عَلَى قَوْلِ الْقَاضِي - وَهُوَ الْمَذْهَبُ الْمَنْصُوصُ عَنْ
الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ الْقَاسِمِ كَمَا تَقَدَّمَ . وَعَلَى مَا اخْتَارَهُ

فَارْتَضَعَتْ مِنْهَا ، فَلَا مَهْرَ لَهَا ، وَيَرْجِعُ عَلَيْهَا بِنِصْفِ مَهْرِ الْكُبْرَى ^{المقنع}
 إِنْ كَانَ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، أَوْ بِجَمِيعِهِ إِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا ، عَلَى قَوْلِ
 الْقَاضِي . وَعَلَى مَا اخْتَرْنَاهُ ، لَا يَرْجِعُ بَعْدَ الدُّخُولِ بِشَيْءٍ .

الشرح الكبير

فَارْتَضَعَتْ مِنْهَا خَمْسَ رَضَعَاتٍ ، أَنْفَسَخَ نِكَاحُ الْكُبْرَى ، وَحُرِّمَتْ عَلَى
 التَّائِيْدِ ، فَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِالْكُبْرَى ، حُرِّمَتْ الصَّغِيرَةُ ، وَأَنْفَسَخَ نِكَاحُهَا ،
 وَلَا مَهْرٌ لِلصَّغِيرَةِ ؛ لِأَنَّهَا فَسَخَتْ نِكَاحَ نَفْسِهَا ، وَعَلَيْهِ مَهْرُ الْكُبْرَى ،
 يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الصَّغِيرَةِ عِنْدَ أَصْحَابِنَا ، وَلَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى مَا اخْتَرْنَاهُ . وَإِنْ
 لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِالْكُبْرَى ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ صَدَاقِهَا ، يَرْجِعُ بِهِ فِي مَالِ الصَّغِيرَةِ ؛
 لِأَنَّهَا فَسَخَتْ نِكَاحَهَا ^(١) . وَإِنْ ارْتَضَعَتْ الصَّغِيرَةُ مِنْهَا رَضْعَتَيْنِ وَهِيَ
 نَائِمَةٌ ، ثُمَّ انْتَبَهَتِ الْكُبْرَى ، فَاتَّمَّتْ لَهَا ثَلَاثَ رَضَعَاتٍ ، فَقَدْ حَصَلَ الْفَسَادُ
 بِفَعْلِهِمَا ، فَيَتَقَسَّطُ ^(٢) الْوَاجِبُ عَلَيْهِمَا ، وَعَلَيْهِ مَهْرُ الْكُبْرَى ، وَثَلَاثَةُ
 أَغْشَارِ مَهْرِ الصَّغِيرَةِ ، وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْكُبْرَى . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِالْكُبْرَى ،
 فَعَلَيْهِ خَمْسُ مَهْرِهَا ، يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الصَّغِيرَةِ . وَهَلْ يَنْفَسَخُ نِكَاحُ الصَّغِيرَةِ ؟
 عَلَى رَوَايَتَيْنِ .

المُصَنِّفُ ، وَالْمَجْدُ ، وَغَيْرُهُمَا - لَا يَرْجِعُ بَعْدَ الدُّخُولِ بِشَيْءٍ . وَتَقَدَّمَ أَيْضًا قَوْلُ
 ابْنِ أَبِي مُوسَى ، وَاشْتِرَاطُهُ لِلرُّجُوعِ الْعَمْدَ وَالْعِلْمَ بِحُكْمِهِ ، وَتَقَدَّمَ أَنَّ صَاحِبَ
 « الْوَاضِحِ » قَاسَ النَّائِمَةَ عَلَى الْمُكْرَهَةِ ، ^(٣) « فِي أَنَّ » ^(٣) الْحُكْمَ فِي هَذَا كُلِّهِ وَاحِدٌ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « نِكَاحَ نَفْسِهَا » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، تَشْ « فَيَسْقُطُ » .

(٣ - ٣) فِي ط ، أ : « فَإِنْ » .

فصل : وإن أَرْضَعَتْ بِنْتُ الْكَبِيرَةِ الصَّغِيرَةَ ، فَالْحُكْمُ فِي التَّحْرِيمِ وَالْفَسْخِ حُكْمُ مَا لَوْ أَرْضَعَتْهَا الْكَبِيرَةُ ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ جَدَّتَهَا ، وَالرُّجُوعُ بِالصَّدَاقِ عَلَى الْمُرْضِعَةِ الَّتِي أَفْسَدَتِ النِّكَاحَ . وَإِنْ أَرْضَعَتْهَا أُمُّ الْكَبِيرَةِ ، انْفَسَخَ نِكَاحُهَا مَعًا ؛ لِأَنَّهَا صَارَتَا أُخْتَيْنِ . فَإِنْ كَانَ (١) لَمْ يَدْخُلْ بِالْكَبِيرَةِ ، فَلَهُ أَنْ يَنْكِحَ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا ، وَيَرْجِعُ عَلَى الْمُرْضِعَةِ بِنِصْفِ صَدَاقِهَا . وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِالْكَبِيرَةِ ، فَلَهُ نِكَاحُهَا ؛ لِأَنَّ الصَّغِيرَةَ لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا ، (٢) وَلَيْسَ لَهُ نِكَاحُ الصَّغِيرَةِ حَتَّى (٣) تَنْقَضِيَ عِدَّةُ الْكَبِيرَةِ ؛ لِأَنَّهَا قَدْ صَارَتْ أُخْتَهَا ، فَلَا يَنْكِحُهَا فِي عِدَّتِهَا . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِنْ أَرْضَعَتْهَا جَدَّةُ الْكَبِيرَةِ ؛ لِأَنَّهَا تَصِيرُ (٤) عَمَّةَ الْكَبِيرَةِ أَوْ خَالَتَهَا ، وَالْجَمْعُ بَيْنَهُمَا مُحَرَّمٌ . وَكَذَلِكَ إِنْ أَرْضَعَتْهَا أُخْتُهَا أَوْ زَوْجَةُ أُخِيهَا بِلَبْنِهِ ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ بِنْتَ أُخْتِ الْكَبِيرَةِ ، أَوْ بِنْتَ أُخِيهِ . وَكَذَلِكَ إِنْ أَرْضَعَتْهَا بِنْتُ (٥) أُخْتِهَا أَوْ بِنْتُ أُخِيهَا (٦) ، وَلَا يَحْرُمُ فِي شَيْءٍ مِنْ هَذَا وَاحِدَةٌ مِنْهُنَّ عَلَى التَّأْيِيدِ ؛ لِأَنَّهُ تَحْرِيمٌ جَمْعٌ ، إِلَّا إِذَا أَرْضَعَتْهَا بِنْتُ الْكَبِيرَةِ وَقَدْ دَخَلَ بِأُمِّهَا .

فائدة (٦) : حَيْثُ أَفْسَدَ نِكَاحُ الْمَرْأَةِ ، فَلَهَا الْأَخْذُ مِمَّنْ أَفْسَدَهُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : مَتَى خَرَجَتْ مِنْهُ

(١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٣) في الأصل : « ويرجع على المرزعة » .

(٣) في الأصل : « لا تصير » .

(٤) سقط من : م .

(٥) في م : « أختها » .

(٦) في الأصل : « قوله » .

وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ خَمْسُ أُمَّهَاتٍ أَوْلَادٍ ، لَهُنَّ لَبَنٌ مِنْهُ ، فَأَرْضَعْنَ الْمَنَعِ
 امْرَأَةً لَهُ صُغْرَى . كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ رَضْعَةً ، حُرِّمَتْ عَلَيْهِ ، فِي
 أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَلَمْ تَحْرُمْ أُمَّهَاتُ الْأَوْلَادِ .

الشرح الكبير

٣٩٣٤ - مسألة : (وإذا كان لِرَجُلٍ خَمْسُ أُمَّهَاتٍ أَوْلَادٍ ، لَهُنَّ
 مِنْهُ لَبَنٌ ، فَأَرْضَعْنَ امْرَأَةً لَهُ صُغْرَى ، كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ رَضْعَةً ، حُرِّمَتْ
 عَلَيْهِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ) لَأَنَّهَا ارْتَضَعَتْ مِنْ لَبَنِ خَمْسِ رَضَعَاتٍ ، فَكَمَلَ
 رَضَاعُهَا مِنْ لَبَنِ ، فَصَارَ أَبَا لَهَا ، كَمَا لو أَرْضَعَتْهَا وَاحِدَةً مِنْهُنَّ . وَالْوَجْهُ
 الثَّانِي ، لَا يَصِيرُ أَبَا لَهَا ؛ لِأَنَّهُ رَضَاعٌ لَمْ تَثْبُتْ بِهِ الْأُمُومَةُ ، فَلَمْ تَثْبُتْ بِهِ
 الْأَبُوءَةُ ، كَلَبَنِ الْبَهِيمَةِ (وَلَا تَحْرُمُ أُمَّهَاتُ الْأَوْلَادِ) لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ لَهُنَّ
 أُمُومَةٌ .

بغیر اختیاره بإفسادها أو لا ، أو يمينه : لَا تَفْعَلْ شَيْئًا . ففعلته ، فله مهره .
 وذكره رواية كالمفقود ؛ لأنها استحققت المهر بسبب هو تمكينها من وطئها ،
 وضمنته بسبب هو إفسادها . واحتج بالمختلعة التي تسببت إلى الفرقة .

قوله : ولو كان لِرَجُلٍ خَمْسُ أُمَّهَاتٍ أَوْلَادٍ ، لَهُنَّ لَبَنٌ مِنْهُ ، فَأَرْضَعْنَ امْرَأَةً لَهُ
 أُخْرَى ، كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ رَضْعَةً ، حُرِّمَتْ عَلَيْهِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَلَمْ تَحْرُمْ
 أُمَّهَاتُ الْأَوْلَادِ . وهو المذهب . قال النَّاظِمُ : هذا الأقوى . واختاره ابنُ عَبْدِوسٍ
 فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وحزم به فِي « الْوَجِيزِ » ، و « الْمُنَوَّرِ » ، و « مُنْتَخِبِ الْأَدْمِيِّ » .
 وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْحَاوِي » ، و « الْفُرُوعِ » . وصححه فِي « الْخُلَاصَةِ » .
 واختاره ابنُ حَامِدٍ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا تَحْرُمُ عَلَيْهِ . قال فِي « الْهَدَايَةِ » : هو قولُ
 غَيْرِ ابنِ حَامِدٍ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُغْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ،

فصل : فإن أَرْضَعْنَ طِفْلاً كَذَلِكَ ، لم يَصِرْنَ أُمّهَاتٍ لَهُ ، [١٥٠/٧ ط]
 وصار المَوْلَى أَباً لَهُ . وهذا قولُ ابنِ حامِدٍ ؛ لأنّه ارتَضَعَ مِنْ لَبَنِهِ خَمْسَ
 رَضَعَاتٍ . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، لا تَثْبُتُ الأُبُوَّةُ ؛ لأنّه رَضَاعٌ لم يَثْبُتِ الأُمُومَةُ ،
 فلم يَثْبُتِ الأُبُوَّةُ ، كالأَرْضَاعِ بِلَبَنِ الرَّجُلِ . والأوَّلُ أَصَحُّ ؛ لأنَّ الأُبُوَّةَ
 إِنَّمَا تَثْبُتُ لكَوْنِهِ رَضَعَ مِنْ لَبَنِهِ ، لا لكَوْنِ المُرْضِعةِ أُمّاً لَهُ . ولأَصْحَابِ
 الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ . وإذا قُلْنَا بِثُبُوتِ الأُبُوَّةِ ، حُرِّمَتْ عَلَيْهِ
 المُرْضِعاتُ ؛ لأنّه رَيْبُهُنَّ ، وَهُنَّ مَوْطُوءَاتُ أَبِيهِ .

فصل : وإن كان لَرَجُلٍ خَمْسُ بَنَاتٍ ، فَأَرْضَعْنَ طِفْلاً ، كُلُّ وَاحِدَةٍ
 رَضْعَةً ، لم يَصِرْنَ أُمّهَاتٍ لَهُ . وهل يَصِيرُ الرَّجُلُ جَدّاً لَهُ ، وَأَوْلَادُهُ أَخْوَلاً
 لَهُ وَخَالَاتٍ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَصِيرُ جَدّاً ، وَأَخُوهُنَّ خَالاً ؛ لأنّه
 قد كَمَلَ لِلْمُرْتَضِعِ خَمْسُ رَضَعَاتٍ مِنْ لَبَنِ بَنَاتِهِ ، فَأُشْبِهَ مَا لو كان مِنْ
 وَاحِدَةٍ . والآخَرُ ، لا يَثْبُتُ ذَلِكَ ؛ لأنَّ كَوْنَهُ جَدّاً فَرَعُ كَوْنِ ابْنَتِهِ أُمّاً ،
 وَكَوْنَهُ خَالاً فَرَعُ كَوْنِ أُخْتِهِ أُمّاً ، ولم يَثْبُتْ ، فلا يَثْبُتُ ذَلِكَ الْفَرَعُ . وهذا
 الْوَجْهُ يَتَرَجَّحُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ؛ لأنَّ الْفَرْعِيَّةَ مُتَحَقِّقَةً ، بِخِلَافِ الَّتِي قَبْلَهَا .
 فَإِنْ قُلْنَا : يَصِيرُ أَخُوهُنَّ خَالاً . لم تَثْبُتِ الْخُثُولَةُ فِي حَقِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ ؛
 لأنّه لم يَرْتَضِعْ مِنْ لَبَنِ أَخَوَاتِهَا خَمْسَ رَضَعَاتٍ ، وَلَكِنْ يَحْتَمِلُ التَّحْرِيمُ ؛
 لأنّه قد اجْتَمَعَ مِنَ اللَّبَنِ ^(١) الْمُحَرَّمِ خَمْسُ رَضَعَاتٍ . وَلَوْ كَمَلَ لِلطِّفْلِ

و « الْمُدْهَبِ » . وَأُمّا أُمّهَاتُ الْأَوْلَادِ ، فلا يُحَرِّمْنَ إِلَّا إِذَا قُلْنَا : تَثْبُتُ الْحُرْمَةُ

وَلَوْ كَانَ لَهُ ثَلَاثُ نِسَوَةٍ ، لَهُنَّ لَبَنٌ مِنْهُ ، فَأَرْضَعْنَ امْرَأَةً لَهُ صُغْرَى ،
كُلُّ وَاحِدَةٍ رَضْعَتَيْنِ ، لَمْ تَحْرُمِ الْمُرْضِعَاتُ . وَهَلْ تَحْرُمُ

خَمْسُ رَضْعَاتٍ مِنْ أُمِّهِ وَأُخْتِهِ (وَابْنَتِهِ وَزَوْجَتِهِ^(١) وَزَوْجَةِ أَبِيهِ ، مِنْ كُلِّ
وَاحِدَةٍ رَضْعَةً ، خُرَّجَ عَلَى الْوَجْهَيْنِ .

فصل : إذا كان لامرأة لبنٌ من زوج ، فأَرْضَعَتْ به طِفْلاً ثَلَاثَ
رَضْعَاتٍ ، وَانْقَطَعَ لَبْنُهَا ، فَتَزَوَّجَتْ آخَرَ ، فَصَارَ لَهَا مِنْهُ لَبَنٌ ، فَأَرْضَعَتْ
مِنْهُ الصَّبِيَّ رَضْعَتَيْنِ ، صَارَتْ أُمًّا لَهُ ، بَغَيْرِ خِلَافٍ عَلِمْنَاهُ عِنْدَ الْقَائِلِينَ بِأَنَّ
الْخَمْسَ مُحْرَمَاتٍ ، وَلَمْ يَصِرْ وَاحِدٌ مِنَ الزَّوْجَيْنِ أَبًا لَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكْمُلْ
عَدَدُ الرِّضَاعِ مِنْ لَبْنِهِ ، وَيَحْرُمُ عَلَى الرَّجُلَيْنِ ؛ لَكُونَهُ رَبِيئَهُمَا ، لَا لَكُونَهُ
وَلَدَهُمَا .

٣٩٣٥ - مسألة : (ولو كان له ثلاث نِسَوَةٍ ، لَهُنَّ لَبَنٌ مِنْهُ ،
فَأَرْضَعْنَ امْرَأَةً لَهُ صُغْرَى ، كُلُّ وَاحِدَةٍ رَضْعَتَيْنِ ، لَمْ تَحْرُمِ الْمُرْضِعَاتُ)
لأنه لم يكْمُلْ عَدَدُ الرِّضَاعِ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ (وهل تَحْرُمُ الصُّغْرَى ؟

الإِنصَافُ

بِرَضْعَةٍ .

قوله : ولو كان له ثلاث نِسَوَةٍ ، لَهُنَّ لَبَنٌ مِنْهُ ، فَأَرْضَعْنَ امْرَأَةً لَهُ صُغْرَى ، كُلُّ
وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ رَضْعَتَيْنِ ، لَمْ تَحْرُمِ الْمُرْضِعَاتُ ، وَهَلْ تَحْرُمُ الصُّغْرَى ؟ عَلَى
وَجْهَيْنِ ؛ أَصَحُّهُمَا ، تَحْرُمُ . وَتَثْبُتُ الْأَبَوَةُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ فِي « الْمُغْنَى » ،
وَالشَّارِحُ ، وَالتَّنَاطُيُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْحَاوِي »

(١ - ١) سقط من : الأصل .

الصَّغْرَى؟ عَلَى وَجْهَيْنِ؛ أَصْحُهُمَا، تَحْرُمُ عَلَيْهِ، وَعَلَيْهِ نِصْفُ مَهْرِهَا، يَرْجَعُ بِهِ عَلَيْهِنَّ عَلَى قَدْرِ رِضَاعِيَّهِنَّ، يُقَسَّمُ بَيْنَهُنَّ أَخْمَاسًا.

الشرح الكبير

على وَجْهَيْنِ؛ أَصْحُهُمَا، تَحْرُمُ (لأنَّها ارْتَضَعَتْ مِنْ لَبَنِهِ خُمْسَ رَضَعَاتٍ (وعليه نِصْفُ مَهْرِهَا، يَرْجَعُ بِهِ عَلَيْهِنَّ عَلَى قَدْرِ رِضَاعِيَّهِنَّ، يُقَسَّمُ بَيْنَهُنَّ أَخْمَاسًا) «لأنَّ الرَضَعَاتِ الْخُمْسَ مُحَرَّمَةٌ، وقد وُجِدَ مِنَ الْأُولَى رَضَعَتَانِ، وَمِنَ الثَّانِيَةِ رَضَعَتَانِ، وَالْخَامِسَةُ وَجِدَتْ مِنَ الثَّالِثَةِ، فَيَجِبُ عَلَى الْأُولَى خُمْسُ مَهْرِهَا» ، وعلى الثَّانِيَةِ خُمْسٌ، وعلى الثَّالِثَةِ عَشْرٌ.

الإنصاف

الصَّغِيرِ «، و «الفروع» . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا تَحْرُمُ عَلَيْهِ ، فَلَا تُثَبِّتُ الْأَبْوَةُ كَمَا لَا تُثَبِّتُ الْأُمُومَةُ .

تنبيه : قوله : وعليه نِصْفُ مَهْرِهَا ، يَرْجَعُ بِهِ عَلَيْهِنَّ عَلَى قَدْرِ رِضَاعِيَّهِنَّ ، يُقَسَّمُ بَيْنَهُنَّ أَخْمَاسًا . فَيَلْزَمُ الْأُولَى خُمْسُ الْمَهْرِ ؛ لِأَنَّهُ وَجِدَ مِنْهَا رَضَعَتَانِ ، وَالثَّانِيَةُ كَذَلِكَ ، وَعَلَى الثَّالِثَةِ نِصْفُ الْخُمْسِ ؛ لِأَنَّ التَّحْرِيمَ كَمَلَ بِالرَّضْعَةِ الْخَامِسَةِ . فَوَائِدُ ؛ الْأُولَى ، لَوْ أَرْضَعَتْ أُمَّهُاتُ أَوْلَادِهِ الْخُمْسَ طِفْلًا ، كُلُّ وَاحِدَةٍ رَضْعَةً ، لَمْ يَصِرْنَ أُمَّهُاتٍ لَهُ ، وَصَارَ الْمَوْلَى أَبًا لَهُ ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّ الْجَمِيعَ لَبَنُهُ ، وَهُنَّ كَالْأَوْعِيَةِ . وَقِيلَ : لَا تُثَبِّتُ الْأَبْوَةُ أَيْضًا .

الثَّانِيَةُ ، لَوْ كَانَ لَهُ خُمْسُ بَنَاتٍ فَأَرْضَعْنَ طِفْلًا ، كُلُّ وَاحِدَةٍ رَضْعَةً ، لَمْ يَصِرْنَ أُمَّهُاتٍ لَهُ ، وَهَلْ يَصِيرُ الرَّجُلُ جَدًّا لَهُ وَأَوْلَادُهُ أَخْوَالَهُ وَخَالَاتِهِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ »

(١ - ١) سقط من : الأصل .

«الكبرى»^(١)؛ أحدهما، لا يصيرُ كذلك؛ «لأنَّ ذلك فرغُ الأمومة؛ لأنَّ اللبنَ ليس له، والتَّحريمُ هنا بينَ المُرْضِعةِ وأَبيها، بخلافِ الأولى؛ لأنَّ التَّحريمَ فيها بينَ المُرْتَضِعِ وصاحبِ اللبنِ»^(٢). قال المصنّف في «المُعْنَى»، والشارحُ: وهذا الوجهُ يترجَّحُ في هذه المسألة؛ لأنَّ الفرعيةَ متحقِّقةٌ، بخلافِ التي قبلها.^(٣) وهو ظاهرٌ ما جزم به في «الرَّعايةِ الصُّغرى»^(٤). والوجهُ الثَّانِي، يصيرُ جدًّا له وأولاده أحواله وخالاته، «لوجودِ الرُّضَاعِ مِنْهُنَّ، كِبَتْ واحدةٌ»^(٥). فعلى هذا الوجه - وهو أنَّه يصيرُ أخوهنَّ خالًا - لا تُثْبِتُ الخُثُولَةُ في حقِّ واحدةٍ مِنْهُنَّ؛ لأنَّه لم يَرْتَضِعْ مِنْ لَبَنٍ أَخَوَاتِهَا خَمْسَ رَضَعَاتٍ، وَلَكِنْ يَحْتَمِلُ التَّحْرِيمُ؛ لأنَّه قد اجْتَمَعَ مِنَ اللَّبَنِ الْمُحْرَمِ خَمْسُ رَضَعَاتٍ. قاله المصنّف، والشارحُ. ولو كَمَلَّ لِلطُّفْلِ [١٢١/٣] خَمْسُ رَضَعَاتٍ مِنْ أُمِّ رَجُلٍ وَأَخْتِهِ وَأَبْنَتِهِ وَزَوْجَتِهِ وَزَوْجَةِ أَيْمِهِ، مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ رَضْعَةً، خُرِّجَ عَلَى الْوَجْهَيْنِ. قاله المصنّف، والشارحُ. وقال في «الفروع»^(٦): لم تَحْرُمْ عَلَى الرَّجُلِ فِي الْأَصَحِّ؛ لِمَا سَبَقَ. وهو ظاهرٌ ما رَجَّحه الشَّارِحُ، والمصنّف. وجزم به في «الرَّعايةِ الصُّغرى»، فقال: لم تَحْرُمْ إِنْ لَمْ تَحْرُمِ الرُّضْعَةَ.^(٧) وقيل: تَحْرُمُ. وأُطْلِقَهُمَا فِي «الرَّعايةِ الكُبْرَى»^(٨).

الثَّالِثَةُ، «لَوْ أَرْضَعَ زَوْجَتَهُ الصَّغِيرَةَ خَمْسُ بَنَاتٍ زَوْجَتَهُ رَضْعَةً رَضْعَةً، فَلَا أُمُومَةٌ، وَتَصِيرُ أُمُّهُنَّ جَدَّةٌ». قدَّمه في «المُحَرَّرِ»، و«الرَّعَايَتَيْنِ»، و«الْحَاوِيِ الصَّغِيرِ»، وَغَيْرِهِمْ. وقيل: لَا تَصِيرُ جَدَّةً. وَرَجَّحَهُ فِي «المُعْنَى». وَأُطْلِقَهُمَا فِي «الفروع»^(٩).

ولو كان لامرأةً لَبَنٌ مِنْ زَوْجِهَا، فَأَرْضَعَتْ بِهِ طِفْلًا ثَلَاثَ رَضَعَاتٍ، وَانْقَطَعَ

(١ - ١) سقط من: الأصل.

فَإِنْ كَانَ لِرَجُلٍ ثَلَاثُ بَنَاتٍ امْرَأَةٌ لَّهُنَّ لَبَنٌ ، فَأَرْضَعْنَ ثَلَاثَ نِسْوَةٍ لَهُ صِغَارًا ، حُرِّمَتِ الْكُبْرَى ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا ، حُرِّمَ الصَّغَارُ أَيْضًا ، وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، فَهَلْ يَنْفَسِخُ نِكَاحُ مَنْ كَمَلَ رَضَاعُهَا أَوَّلًا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

٣٩٣٦ - مسألة : (فَإِنْ كَانَ لِرَجُلٍ ثَلَاثُ بَنَاتٍ امْرَأَةٌ لَّهُنَّ لَبَنٌ ، فَأَرْضَعْنَ ثَلَاثَ نِسْوَةٍ لَهُ صِغَارٍ ، حُرِّمَتِ الْكُبْرَى) لَأَنَّهَا مِنْ جَدَّاتِ النِّسَاءِ ، وَجَدَّةُ الزَّوْجَةِ مُحَرَّمَةٌ ، وَلَمْ يَنْفَسِخْ نِكَاحُ الصَّغَارِ ؛ لِأَنَّهُنَّ لَسْنَ أَخَوَاتٍ ، وَإِنَّمَا هُنَّ بَنَاتُ خَالَاتٍ ، وَلَبَنُ الرَّبِيبَةِ لَا يُحَرِّمُ إِلَّا بِالْدُّخُولِ بِالْأُمِّ (وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِالْأُمِّ ، حُرِّمَ الصَّغَارُ أَيْضًا) لِأَنَّهُنَّ رَبَائِبُ ^(١) مَدْخُولٌ بِأُمِّهِنَّ (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا ، فَهَلْ يَنْفَسِخُ نِكَاحُ مَنْ كَمَلَ رَضَاعُهَا أَوْ لَا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ) بِنَاءً عَلَى مَا إِذَا أَرْضَعَتْ زَوْجَتَهُ الْكُبْرَى زَوْجَتَهُ

لَبْنُهَا ، فَتَزَوَّجَتْ آخَرَ ، فَصَارَ لَهَا مِنْهُ لَبَنٌ ، فَأَرْضَعَتْ مِنْهُ الطِّفْلَ رَضْعَتَيْنِ أُخْرَيْنِ ، صَارَتْ أُمًّا لَهُ ، بِلَا خِلَافٍ عِنْدَ الْقَائِلِينَ بِأَنَّ الْخَمْسَ مُحَرَّمَاتٌ ، وَلَمْ يَصِرْ وَاحِدٌ مِنَ الزَّوْجَيْنِ أَبًا لَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكْمُلْ عِدَّةُ الرِّضَاعِ مِنْ لَبَنِهِ ، وَيَحْرُمُ عَلَى الرَّجُلَيْنِ ؛ لَكَوْنِهِ رَبِيبَهُمَا ، لَا لَكَوْنِهِ وَلَدَهُمَا .

قوله : فَإِنْ كَانَ لِرَجُلٍ ثَلَاثُ بَنَاتٍ امْرَأَةٌ لَّهُنَّ لَبَنٌ ، فَأَرْضَعْنَ ثَلَاثَ نِسْوَةٍ لَهُ صِغَارًا ، حُرِّمَتِ الْكُبْرَى ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا ، حُرِّمَ الصَّغَارُ أَيْضًا . لا أعلم فيه خلافاً .

قوله : وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، فَهَلْ يَنْفَسِخُ نِكَاحُ مَنْ كَمَلَ رَضَاعُهَا أَوْ لَا ؟ عَلَى

(١) في تش : « بنات » .

وَأِنْ أَرْضَعْنَ وَاحِدَةً ، كُلُّ وَاحِدَةٍ [٢٦٣ ظ] مِنْهُنَّ رَضَعَتَيْنِ ، فَهَلِ
تَحْرُمُ الْكُبْرَى بِذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

[١٥١/٧ د] الصُّغْرَى ، فَإِنَّ الْكُبْرَى تَحْرُمُ . وَهَلْ يَنْفَسِخُ نِكَاحُ الصُّغْرَى ؟
عَلَى رِوَايَتَيْنِ ، ذَكَرْنَا تَوْجِيهَهُمَا فِيمَا مَضَى .

٣٩٣٧ - مسألة : (وَإِنْ أَرْضَعْنَ وَاحِدَةً ، كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ
رَضَعَتَيْنِ ، فَهَلِ تَحْرُمُ الْكُبْرَى بِذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ) أَحَدُهُمَا ، تَحْرُمُ ؛
لأنَّهَا صَارَتْ جَدَّةً بَكُونِ الصَّغِيرَةِ قَدْ كَمَلَ لَهَا خَمْسُ رَضَعَاتٍ مِنْ لَبَنِ
بَنَاتِهَا . وَالثَّانِي ، لَا تَصِيرُ جَدَّةً ، وَلَا يَنْفَسِخُ نِكَاحُهَا ؛ لِأَنَّ كَوْنَهَا جَدَّةً
فَرَعٌ عَلَى كَوْنِ ابْنَتِهَا أُمًّا ، وَلَمْ تَثْبُتِ الْأُمُومَةُ ، فَمَا هُوَ فَرَعٌ عَلَيْهَا أَوْلَى أَنْ
لَا يَثْبُتَ . وَهَذَا الْوَجْهُ ^(١) أَوْلَى . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

**فصل : إِذَا تَزَوَّجَ كَبِيرَةٌ ، ثُمَّ طَلَّقَهَا ، فَأَرْضَعَتْ صَغِيرَةً بَلْبَةً ، صَارَتْ
بِنْتًا لَهَا ، وَإِنْ أَرْضَعَتْهَا بَلْبَةً غَيْرَهُ صَارَتْ رَيْبَتَهُ ، فَإِنْ كَانَ قَدْ دَخَلَ
بِالْكَبِيرَةِ ، حُرِّمَتْ الصَّغِيرَةُ عَلَى التَّأْيِيدِ ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، لَمْ تَحْرُمْ ؛**

رِوَايَتَيْنِ . بِنَاءً عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ اللَّتَيْنِ فِيمَا إِذَا أَرْضَعَتْ زَوْجَتَهُ الْكُبْرَى زَوْجَتَهُ
الصُّغْرَى ، فَإِنَّ الْكُبْرَى تَحْرُمُ ، وَهَلِ يَنْفَسِخُ نِكَاحُ الصُّغْرَى ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ
تَقَدَّمَتَا . وَتَقَدَّمَ أَنَّ الْمَذْهَبَ ، لَا يَنْفَسِخُ نِكَاحُ الصُّغْرَى . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » :
وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، بَطُلَ نِكَاحُهَا ، عَلَى الْأَصَحِّ . وَقِيلَ : نِكَاحُ مَنْ كَمَلَ رَضَاعُهَا .
قَوْلُهُ : وَإِنْ أَرْضَعْنَ وَاحِدَةً ، كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ رَضَعَتَيْنِ ، فَهَلِ تَحْرُمُ الْكُبْرَى

(١) سقط من : م .

لأنَّها رَيْبِيَّةٌ لم يَدْخُلْ بِأُمِّهَا . وإن تزَوَّجَ صَغِيرَةً ، ثم طَلَّقَهَا ، فَأَرْضَعَتْهَا^(١) امرأةً لَهُ ، حَرُمَتِ الْمُرْضِعَةُ عَلَى التَّائِيدِ ؛ لِأَنَّهَا مِنْ أُمَّهَاتِ نِسَائِهِ . وإن تزَوَّجَ كَبِيرَةً وَصَغِيرَةً ، ثم طَلَّقَ الصَّغِيرَةَ ، فَأَرْضَعَتْهَا الْكَبِيرَةُ ، حَرُمَتِ الْكَبِيرَةُ ، وَانْفَسَخَ نِكَاحُهَا ، فَإِنْ كَانَ^(٢) لم يَدْخُلْ بِهَا ، فَلَا مَهْرَ لَهَا ، وَلَهُ نِكَاحُ الصَّغِيرَةِ ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا ، فَلَهَا مَهْرُهَا ، وَتَحْرُمُ هِيَ وَالصَّغِيرَةُ عَلَى التَّائِيدِ ، وَإِنْ طَلَّقَ الْكَبِيرَةَ وَحَدَّهَا قَبْلَ الرِّضَاعِ ، فَأَرْضَعَتِ الصَّغِيرَةَ وَلَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِالْكَبِيرَةِ ، ثَبَتَ نِكَاحُ الصَّغِيرَةِ ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا ، حَرُمَتِ الصَّغِيرَةُ ، وَانْفَسَخَ نِكَاحُهَا ، وَيَرْجِعُ عَلَى الْكَبِيرَةِ بِنِصْفِ صَدَاقِهَا . وَإِنْ طَلَّقَهُمَا جَمِيعًا ، فَالْحُكْمُ فِي التَّحْرِيمِ عَلَى مَا مَضَى .

فصل : ولو تزَوَّجَ رَجُلٌ كَبِيرَةً ، وَآخَرُ صَغِيرَةً ، ثُمَّ طَلَّقَاهُمَا ، وَنَكَحَ^(٣) كُلُّ وَاحِدٍ^(٤) مِنْهُمَا زَوْجَةً آخَرَ ، ثُمَّ أَرْضَعَتِ الْكَبِيرَةُ^(٥) الصَّغِيرَةَ ، حَرُمَتِ الْكَبِيرَةُ عَلَيْهِمَا ، وَانْفَسَخَ نِكَاحُهَا ، وَإِنْ كَانَ زَوْجُ الصَّغِيرَةِ دَخَلَ بِالْكَبِيرَةِ ، حَرُمَتْ عَلَيْهِ ، وَانْفَسَخَ نِكَاحُهَا ، وَإِلَّا فَلَا .

بذلك ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى »^(٦) ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا تَحْرُمُ . وَهُوَ الصَّحِيحُ . قَالَ الْمُصَنِّفُ فِي « الْمُغْنَى »^(٧) : وَالصَّحِيحُ

(١) فِي م : « فَأَرْضَعَتْ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٣-٣) فِي الْأَصْلِ : « وَاحِدَةً » .

(٤) فِي تَش : « الْكَبِيرَى » .

(٥-٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٦) ٣٣٥/١١ .

فصل : إِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ، وَلَهَا مِنْهُ لَبَنٌ ، فَتَزَوَّجَتْ بِصَبِيٍّ ، المقنع
 فَأَرْضَعَتْهُ بِلَبْنِهِ ، انْفَسَخَ نِكَاحُهَا مِنْهُ ، وَحُرِّمَتْ عَلَيْهِ ، وَعَلَى الْأَوَّلِ
 أَبَدًا ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ مِنْ حَلَائِلِ أَبْنَائِهِ ، وَلَوْ تَزَوَّجَتْ الصَّبِيَّ أَوَّلًا ،
 ثُمَّ فَسَخَتْ نِكَاحَهُ لِعَيْبٍ ، ثُمَّ تَزَوَّجَتْ كَبِيرًا ، فَصَارَ لَهَا مِنْهُ لَبَنٌ ،
 فَأَرْضَعَتْ بِهِ الصَّبِيَّ ، حُرِّمَتْ عَلَيْهِمَا عَلَى الْأَبَدِ .

فصل : قَالَ الشَّيْخُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (إِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ، وَلَهَا مِنْهُ لَبَنٌ ،
 فَتَزَوَّجَتْ بِصَبِيٍّ ، فَأَرْضَعَتْهُ بِلَبْنِهِ ، انْفَسَخَ نِكَاحُهَا مِنْهُ) لِأَنَّهَا صَارَتْ أُمَّهُ
 مِنَ الرِّضَاعِ (وَحُرِّمَتْ عَلَيْهِ) لِأَنَّهَا صَارَتْ أُمَّهُ مِنَ الرِّضَاعِ ، وَإِنْ
 تَزَوَّجَتْ بآخَرَ ، وَدَخَلَ بِهَا ثُمَّ مَاتَ عَنْهَا ، لَمْ يَجْزُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا الْأَوَّلُ (لِأَنَّهَا
 صَارَتْ مِنْ حَلَائِلِ الْأَبْنَاءِ) لَمَّا أَرْضَعَتْ الصَّبِيَّ الَّذِي تَزَوَّجَتْ بِهِ .

٣٩٣٨ - مسألة : (وَلَوْ تَزَوَّجَتْ الصَّبِيَّ أَوَّلًا ، ثُمَّ فَسَخَتْ نِكَاحَهُ
 لِعَيْبٍ ، ثُمَّ تَزَوَّجَتْ كَبِيرًا ، فَصَارَ لَهَا مِنْهُ لَبَنٌ ، فَأَرْضَعَتْ بِهِ الصَّبِيَّ ،
 حُرِّمَتْ عَلَيْهِمَا عَلَى الْأَبَدِ) عَلَى الزَّوْجِ الثَّانِي ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ مِنْ حَلَائِلِ
 أَبْنَائِهِ ، وَعَلَى الصَّبِيِّ ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ أُمَّهُ .

أَنَّ الْكَبِيرَةَ لَا تَحْرُمُ هَذَا . قَالَ الشَّارِحُ : وَهَذَا أَوَّلَى . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، تَحْرُمُ . قَالَ
 النَّازِمُ : وَهُوَ الْأَقْوَى . وَقَدْ مِمَّ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَائِيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » .
 قَوْلُهُ : وَإِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَلَهَا مِنْهُ لَبَنٌ ، فَتَزَوَّجَتْ بِصَبِيٍّ ، فَأَرْضَعَتْهُ بِلَبْنِهِ ، انْفَسَخَ
 نِكَاحُهَا مِنْهُ ، وَحُرِّمَتْ عَلَيْهِ وَعَلَى الْأَوَّلِ أَبَدًا ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ مِنْ حَلَائِلِ أَبْنَائِهِ ، وَلَوْ
 تَزَوَّجَتْ الصَّبِيَّ أَوَّلًا ، ثُمَّ فَسَخَتْ نِكَاحَهُ لِعَيْبٍ - وَكَذَا لَوْ طَلَّقَ وَلَيْتُهُ ، وَقُلْنَا :

فصل : ولو زَوَّجَ رَجُلٌ أُمَّ وَلَدِهِ أَوْ أُمَّتَهُ بِصَبِيٍّ مَمْلُوكٍ ، فَأَرْضَعَتْهُ بِلَبَنٍ سَيِّدِهَا خَمْسَ رَضَعَاتٍ ، انْفَسَخَ نِكَاحُهُ ، وَحُرِّمَتْ عَلَى سَيِّدِهَا عَلَى التَّائِيدِ ؛ لِأَنَّهَا [١٥١/٧ ط] صَارَتْ مِنْ حَلَالِ أُنْبَائِهِ ، فَإِنْ كَانَ الصَّبِيُّ حُرًّا ، لَمْ يُتَصَوَّرْ هَذَا الْفَرْعُ عِنْدَنَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ نِكَاحُهُ ، لِأَنَّ مِنْ شَرْطِ نِكَاحِ الْحُرِّ لِلأَمَةِ خَوْفَ الْعَنْتِ ، وَلَا يُوجَدُ ذَلِكَ فِي الطِّفْلِ ، فَإِنْ تَزَوَّجَ بِهَا كَانَ النِّكَاحُ فَاسِدًا ، وَإِنْ أَرْضَعَتْهُ لَمْ تَحْرُمْ عَلَى سَيِّدِهَا ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِزَوْجٍ فِي الْحَقِيقَةِ .

فصل : فَإِنْ أَفْسَدَ النِّكَاحَ جَمَاعَةٌ ، تَقَسَّطَ ^(١) الْمَهْرُ عَلَيْهِمْ ، فَلَوْ جَاءَ خَمْسٌ ، فَسَقَيْنَ زَوْجَةً صَغِيرَةً مِنْ لَبَنٍ أُمَّ الزَّوْجِ خَمْسَ مَرَّاتٍ ، انْفَسَخَ نِكَاحُهَا ، وَلَزِمَهُنَّ نِصْفُ مَهْرِهَا بَيْنَهُنَّ . فَإِنْ سَقَتْهَا وَاحِدَةً شَرَبَتَيْنِ ^(٢) ،

يَصِحُّ - ثُمَّ تَزَوَّجَتْ كَبِيرًا ، فَصَارَ لَهَا مِنْهُ لَبَنٌ ، فَأَرْضَعَتْ بِهِ الصَّبِيَّ ، حُرِّمَتْ عَلَيْهِمَا عَلَى الْأَبَدِ . بَلَا نِزَاعٍ أَغْلَمَهُ . أَمَّا الْكَبِيرُ ؛ فَلِأَنَّهَا حَلِيلَةُ ابْنِهِ مِنَ الرِّضَاعِ ، وَأَمَّا الصَّغِيرُ ؛ فَلِأَنَّهَا أُمُّهُ مِنَ الرِّضَاعِ ، وَلِأَنَّهَا زَوْجَةُ أَبِيهِ أَيْضًا . قَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » : وَهِيَ مَسْأَلَةٌ عَجِيبَةٌ ؛ لِأَنَّهُ تَحْرِيمٌ طَرَأَ الرِّضَاعُ أَجْنَبِيٍّ . قَالَ : وَكَذَلِكَ لَوْ زَوَّجَ أُمَّتَهُ بَعْدَ لَهْ يَرْضَعُ ، ثُمَّ أَعْتَقَهَا ، فَاخْتَارَتْ فِرَاقَهُ ، ثُمَّ تَزَوَّجَتْ بِمَنْ أَوْلَدَهَا ، فَأَرْضَعَتْ بِلَبَنٍ هَذَا الْوَلَدَ زَوْجَهَا الْمَعْتُوقَ ، حُرِّمَتْ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا ؛ لَمَّا ذَكَرْنَا . قُلْتُ : فَيُعَايِي بِهَا .

تنبيه : حَكَى فِي « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » مَسْأَلَةَ الْمُصَنِّفِ ، ثُمَّ قَالَ : وَكَذَا إِنْ زَوَّجَ أُمَّ وَلَدِهِ - بَعْدَ اسْتِبْرَائِهَا - بِحُرٍّ رَضِيعٍ ، فَأَرْضَعَتْهُ ، مَا حَرَّمَهَا . وَحَكَاهُ فِي

(١) فِي م : « يَسْقُطُ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « شَرِبَتْ » .

وَأُخْرَى ثَلَاثًا ، فعلى الأولى الخُمُسُ ، وعلى الثانية خُمُسٌ وَعُشْرٌ . وإن سَقَتْهَا^(١) واحدةً شَرَبْتَيْنِ ، وسَقَاها ثلاثٌ ثلاثَ شَرَبَاتٍ ، فعلى الأولى الخُمُسُ^(٢) ، وعلى كلِّ واحدةٍ مِنَ الثَّلَاثِ عُشْرٌ . وإن كان له ثلاثُ نِسْوَةٍ كِبَارٍ ، وواحدةٌ صَغِيرَةٌ ، فَأَرَضَعْتُ كُلَّ واحدةٍ مِنَ الثَّلَاثِ الصَّغِيرَةَ أَرْبَعَ رَضَعَاتٍ ، ثم حَلَبْنِ فِي إِنَاءٍ ، وَسَقَيْنَهُ الصَّغِيرَةَ ، حَرَّمَ الْكِبَارُ ، وَاَنْفَسَخَ نِكَاحُھُنَّ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بَھُنَّ ، فَنِكَاحُ الصَّغِيرَةِ ثَابِتٌ ، عَلَى إِحْدَى الرَّوَائِيَتَيْنِ ، وَعَلَيْهِ لِكُلِّ واحدةٍ مِنْهُنَّ ثُلُثُ صَدَاقِھَا ، يَرْجَعُ^(٣) بِهِ عَلَى ضَرَّتَيْھَا ؛ لِأَنَّ فِسَادَ نِكَاحِھَا حَصَلَ بِفَعْلِھَا وَفَعْلِھَا ، فَسَقَطَ مَا قَابَلَ فَعْلِھَا ، وَهُوَ سُدُسُ الصَّدَاقِ ، وَبَقِيَ عَلَيْهِ الثُّلُثُ ، فَرَجَعَ بِهِ عَلَى ضَرَّتَيْھَا ، فَإِنْ كَانَ صَدَاقُھُنَّ مُتَسَاوِيًا ، سَقَطَ ، وَلَمْ يَجِبْ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ يَتَقَاصُّ مَا لَهَا عَلَى الزَّوْجِ بِمَا يَرْجَعُ بِهِ عَلَيْهَا ، إِذْ لَا فَائِدَةَ فِي أَنْ يَجِبَ لَهَا عَلَيْهِ مَا يَرْجَعُ بِهِ عَلَيْهَا ، وَإِنْ كَانَ مُخْتَلِفًا ، وَهُوَ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ، تَقَاصُّ مِنْهُ بِقَدْرِ أَقْلِھَا^(٤) ، وَوَجَبَتْ الْفَضْلَةُ لِصَاحِبِھَا ، وَإِنْ كَانَ مِنْ أَجْناسٍ ، ثَبَتَ التَّرَاجُعُ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا ، وَإِنْ كَانَ قَدْ دَخَلَ بِإِحْدَى الْكِبَارِ ، حَرُمَتِ الصَّغِيرَةُ أَيْضًا ، وَاَنْفَسَخَ نِكَاحُھَا ، وَوَجَبَ لَهَا نِصْفُ صَدَاقِھَا ، يَرْجَعُ^(٣) بِهِ عَلَیْھُنَّ أَثْلَاثًا ،

« الْكُبْرَى » قَوْلًا . وَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّ ذَلِكَ خَطَأٌ ؛ لِأَنَّ تَزْوِيجَ الْأُمَةِ لِلْحُرِّ لَا يَصِحُّ إِلَّا

(١) فِي م : « سَقَاها » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٣) فِي م : « تَرْجَعُ » .

(٤) فِي تَش : « أَقْلِھَا » .

وللتى دَخَلَ بها المَهْرُ كاملاً ، وفي الرجوع به ما أسلفناه من الخلاف .
 وإن حَلَبْنَ في إناءٍ ، فسَقَتْهُ إِحْدَاهُنَّ الصَّغِيرَةُ خَمْسَ مَرَّاتٍ ، كان صَدَاقُ
 صُرَّاتِهَا يَرْجِعُ به عليها ، إن كان قَبْلَ الدُّخُولِ بِهِنَّ ؛ لَأَنَّهَا أَفْسَدَتْ
 نِكَاحَهُنَّ ، وَيُسْقُطُ مَهْرُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بها ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بها ، فلها
 مَهْرُهَا ، لَا يَرْجِعُ به على أَحَدٍ . وَإِنْ كَانَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْكِبَارِ أَرْضَعَتْ
 الصَّغِيرَةَ خَمْسَ رَضَعَاتٍ ، حَرَّمَ الثَّلَاثُ ، فَإِنْ كَانَ لَمْ يَدْخُلْ بِهِنَّ ، فَلَا
 مَهْرَ لَهُنَّ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهِنَّ ، فعليه لكلِّ وَاحِدَةٍ مَهْرُهَا ، لَا يَرْجِعُ
 به على أَحَدٍ ، وَتَحْرُمُ الصَّغِيرَةُ ، وَيَرْجِعُ بِمَا لَزِمَهُ مِنْ صَدَاقِهَا عَلَى الْمُرْضِعَةِ
 الْأُولَى ؛ لَأَنَّهَا التَّتَى حَرَّمَتْهَا عَلَيْهِ ، وَفَسَخَتْ نِكَاحَهَا . وَلَوْ أَرْضَعَ الثَّلَاثُ
 الصَّغِيرَةَ بِلَبَنِ الزَّوْجِ ، فَأَرْضَعَتْهَا كُلُّ وَاحِدَةٍ رَضْعَتَيْنِ ، صَارَتْ بِنْتًا
 لَزَوْجِهَا ، فِي الصَّحِيحِ ، وَيَنْفَسَخُ نِكَاحُهَا ، وَيَرْجِعُ^(١) يَنْصَفُ صَدَاقِهَا
 عَلَيْهِنَّ ؛ عَلَى الْمُرْضِعَتَيْنِ [١٥٢/٧] الْأُولَيَيْنِ أَرْبَعَةَ أَخْمَاسِهِ ، وَعَلَى الثَّالِثَةِ
 خُمُسِهِ ؛ لِأَنَّ رَضْعَتَهَا الْأُولَى هِيَ الَّتِي حَصَلَ بِهَا التَّحْرِيمُ ، وَالثَّانِيَةُ لَا أَثَرَ
 لَهَا ، وَلَا يَنْفَسَخُ نِكَاحُ الْأَكْبَرِ ؛ لِأَنَّهُنَّ لَمْ يَصِرْنَ أُمَّهَاتٍ لَهَا . فَإِنْ قِيلَ :
 فَلِمَ لَا يَرْجِعُ^(٢) به عليهنَّ على عَدَدِهِنَّ ؛ لَكُونَ الرِّضَاعَ مُفْسِدًا ، فَيُسْتَوَى
 قَلِيلُهُ وَكَثِيرُهُ ، كَمَا لَوْ طَرَحَ الْجَمَاعَةُ نَجَاسَةً فِي مَائِعٍ فِي حَالَةٍ وَاحِدَةٍ ؟ قُلْنَا :

بَشَرَّطَيْنِ ، كَمَا تَقَدَّمَ فِي بَابِ الْمُحَرَّمَاتِ فِي النِّكَاحِ ، وَلَيْسَا مُوجُودَيْنِ فِي هَذَا
 الطُّفْلِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(١) فِي الْأَصْلِ ، م : « تَرْجِعُ » .

(٢) فِي م : « تَرْجِعُ » .

لأنَّ التَّحْرِيمَ يَتَعَلَّقُ بِعَدَدِ الرُّضَعَاتِ ، فَكَانَ الضَّمَانُ مُتَعَلِّقًا بِالْعَدَدِ ، بِخِلَافِ
النَّجَاسَةِ ، فَإِنَّ التَّنَجِيسَ لَا يَتَعَلَّقُ بِقَدْرِ ، فَيَسْتَوِي قَلِيلُهُ وَكَثِيرُهُ ؛ لَكُونَ
الكثيرِ والقليلِ سَوَاءً فِي الْإِفْسَادِ ، فَتُظَيِّرُ ذَلِكَ أَنْ تَشْرَبَ فِي الرُّضْعَةِ مِنْ
إِحْدَاهُمَا أَكْثَرَ مِمَّا تَشْرَبُ مِنَ الْآخَرَى .

فصل : وإن كانت «له زوجة» أمة ، فَأَرَضَعَتْ امْرَأَتَهُ الصَّغِيرَةَ
فَحَرَّمْتُهَا عَلَيْهِ وَفَسَخَتْ نِكَاحَهَا ، كَانَ^(١) مَا لَزِمَهُ مِنْ صَدَاقِ الصَّغِيرَةِ لَهُ
فِي رَقَبَةِ الْأُمَةِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ جِنَايَتِهَا . وَإِنْ أَرَضَعَتْهُ أُمُّ وَلَدِهِ ، أَفْسَدَتْ
نِكَاحَهَا ، وَحَرَّمْتُهَا عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهَا رَبِيبَتُهُ دَخَلَ بِأُمِّهَا ، وَتَحَرَّمَ أُمُّ الْوَلَدِ عَلَيْهِ
أَبَدًا ؛ لِأَنَّهَا مِنْ أُمّهَاتِ نِسَائِهِ ، وَلَا غَرَامَةَ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّهَا أَفْسَدَتْ عَلَى
سَيِّدِهَا . وَإِنْ كَانَتْ مُكَاتِبَتُهُ ، رَجَعَ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّ الْمُكَاتِبَةَ يَلْزِمُهَا أَرْضُ
جِنَايَتِهَا . وَإِنْ أَرَضَعَتْ أُمُّ وَلَدِهِ امْرَأَةً ابْنَهُ بِلَيْنِهِ ، فَسَخَتْ نِكَاحَهَا ،
وَحَرَّمْتُهَا عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ أُخْتَهُ . وَإِنْ أَرَضَعَتْ زَوْجَةَ ابْنِهِ^(٢) بِلَيْنِهِ ،
حَرَّمْتُهَا عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ بِنْتَ ابْنِهِ ، وَيَرْجِعُ الْأَبُ عَلَى ابْنِهِ بِأَقْلِ الْأُمَرَيْنِ
مِمَّا غَرِمَهُ لِزَوْجَتِهِ^(٣) أَوْ قِيمَتِهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ جِنَايَةِ أُمِّ وَلَدِهِ . وَإِنْ
أَرَضَعَتْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا بِغَيْرِ لَبَنِ سَيِّدِهَا ، لَمْ تُحَرِّمْهَا ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ
مِنْهُمَا صَارَتْ بِنْتُ أُمِّ وَلَدِهِ .

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : « لِزَوْجَتِهِ » . .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣) فِي م : « أَبِيهِ » .

(٤ - ٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

فَصْلٌ : وَإِذَا شَكَّ فِي الرِّضَاعِ أَوْ عَدَدِهِ ، بَنَى عَلَى الْيَقِينِ ،
وَإِنْ شَهِدَ بِهِ امْرَأَةٌ مَرْضِيَّةٌ ، ثَبَتَ بِشَهَادَتِهَا . وَعَنْهُ ، أَنَّهَا إِنْ كَانَتْ
مَرْضِيَّةً اسْتُحْلِفَتْ ، فَإِنْ كَانَتْ كَاذِبَةً ، لَمْ يَحُلْ الْحَوْلُ حَتَّى
يَبْيَضَ ثَدْيَاهَا ، وَذَهَبَ فِي ذَلِكَ إِلَى قَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ ،
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

فصل : قال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : (وَإِذَا شَكَّ فِي الرِّضَاعِ أَوْ عَدَدِهِ ، بَنَى
عَلَى الْيَقِينِ) فَلَمْ يُحَرِّمْ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الرِّضَاعِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى ،
وَعَدَمُ وُجُودِ الرِّضَاعِ الْمُحَرَّمِ فِي الثَّانِيَةِ ، فَهُوَ كَالْوَشَكِّ فِي وُجُودِ الطَّلَاقِ
أَوْ عَدَدِهِ .

٣٩٣٩ - مسألة : (وَإِنْ شَهِدَ بِهِ امْرَأَةٌ مَرْضِيَّةٌ ، ثَبَتَ بِشَهَادَتِهَا .
وَعَنْهُ ، أَنَّهَا إِنْ كَانَتْ مَرْضِيَّةً اسْتُحْلِفَتْ ، فَإِنْ كَانَتْ كَاذِبَةً لَمْ يَحُلْ الْحَوْلُ
حَتَّى يَبْيَضَ ثَدْيَاهَا . وَذَهَبَ فِيهِ إِلَى قَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ
الرِّضَاعَ إِذَا شَهِدَتْ بِهِ امْرَأَةٌ مَرْضِيَّةٌ ، حَرَّمَ النِّكَاحُ ، وَثَبَتَ الرِّضَاعُ
بَشَهَادَتِهَا . وَعَنْهُ رَوَايَةٌ أُخْرَى ، كَالَّتِي ذَكَرْنَاهَا عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، « أَنَّهَا
تُسْتَحْلَفُ ، وَتُقْبَلُ شَهَادَتُهَا . وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَإِسْحَاقُ » ، فَإِنْ

قوله : وَإِذَا شَكَّ فِي الرِّضَاعِ أَوْ عَدَدِهِ ، بَنَى عَلَى الْيَقِينِ . بلا نزاع .
وقوله : وَإِنْ شَهِدَتْ بِهِ امْرَأَةٌ مَرْضِيَّةٌ ، ثَبَتَ بِشَهَادَتِهَا - هذا المذهب ، وعليه
الأصحاب . وهو من مُفْرَدَاتِ المذهب - وعنه ، أَنَّهَا إِنْ كَانَتْ مَرْضِيَّةً

ابن عباس ، قال في امرأة زعمت أنها أرضعت رجلاً وأهله ، قال : إن كانت مريضاً ، استحلقت ، وفارق أهله . وقال : إن كانت كاذبة ، لم يحل الحول حتى يبيض ثدياها^(١) . أى يصيبها فيهما برص ، عقوبة على كذبتها . وهذا لا يقتضيه القياس ، ولا يهتدى إليه رأى ، فالظاهر أنه لا يقوله إلا توقيفاً . وممن ذهب إلى أن شهادة المرأة الواحدة مقبولة في الرضاع ، إذا كانت مريضاً ؛ طاوس ، والزهرى ، والأوزاعي ، وابن أبي ذئب ، وسعيد بن [١٥٢/٧ ط] عبد العزيز . وعن أحمد رواية أخرى ، لا تقبل إلا شهادة امرأتين . وهو قول الحكم ؛ لأن الرجال أكمل من النساء ، ولا تقبل إلا شهادة رجلين ، فالنساء أولى . وقال عطاء ، والشافعي : لا يقبل من النساء أقل من أربع ؛ لأن كل امرأتين كرجل . وقال أصحاب الرأي : لا يقبل فيه إلا رجلان ، أو رجل وامرأتان .^(٢) ورؤى ذلك عن عمر ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾^(٣) . ولنا ، ما روى عقبة بن الحارث ، قال : تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب ، فجاءت أمة سوداء ، فقالت : قد أرضعتكما . فأتينا النبي ﷺ ، فذكرت ذلك له ،

استحلقت ، فإن كانت كاذبة ، لم يحل الحول حتى يبيض ثدياها ، وذهب في ذلك إلى قول ابن عباس ، رضى الله عنهما . وعنه ، لا يقبل إلا بشهادة امرأتين .

(١) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب شهادة امرأة على الرضاع ، من كتاب الطلاق . المصنف ٤٨٢/٧ ، ٤٨٣ .

(٢-٢) سقط من : الأصل .

(٣) سورة البقرة ٢٨٢ .

فقال : « وَكَيْفَ ، وَقَدْ زَعَمْتَ ذَلِكَ ! » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) . وفي لَفْظٍ رواه النَّسَائِيُّ ، قال : فَأَتَيْتُهُ مِنْ قَبْلِ وَجْهِهِ ، فَقُلْتُ : إِنَّهَا كَاذِبَةٌ . فقال : « وَكَيْفَ ، وَقَدْ زَعَمْتَ أَنَّهَا قَدْ أَرْضَعَتْكُمَا ؟ حَلَّ سَبِيلَهَا » . وهذا يُدِلُّ على الاكتفاء بالمرأة الواحدة . وقال الزُّهْرِيُّ : فُرِّقَ بَيْنَ أَهْلِ آيَاتٍ فِي زَمَنِ عُثْمَانَ بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ فِي الرِّضَاعِ ^(٢) . وقال الشَّعْبِيُّ : كَانَتْ الْقَضَاءُ يُفَرِّقُونَ بَيْنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ فِي الرِّضَاعِ ^(٣) . ولأنَّ هذه شَهَادَةٌ عَلَى عَوْرَةٍ ، فَتُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ ^(٤) الْمُتَفَرِّدَاتِ ، كَالْوِلَادَةِ . وعلى الشَّافِعِيِّ ، أَنَّهُ مَعْنَى يُقْبَلُ فِيهِ قَوْلُ النِّسَاءِ الْمُتَفَرِّدَاتِ ، فَيُقْبَلُ فِيهِ ^(٥) شَهَادَةُ امْرَأَةٍ مُتَفَرِّدَةٍ ، كَالْخَبَرِ .

فصل : وَتُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ الثَّرَضَةِ عَلَى فِعْلِ نَفْسِهَا ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ عُقْبَةَ ، مِنْ أَنَّ الْأُمَّةَ السُّودَاءَ قَالَتْ : قَدْ أَرْضَعْتُكُمَا . فَقَبِلَ النَّبِيُّ ﷺ شَهَادَتَهَا . وَلِأَنَّهُ فِعْلٌ لَا يَحْصُلُ لَهَا بِهِ نَفْعٌ مَقْصُودٌ ، وَلَا تَدْفَعُ عَنْهَا بِهِ ضَرَرًا ، فَقَبِلَتْ شَهَادَتُهَا بِهِ ^(٦) ، كَفِعْلِ غَيْرِهَا . فَإِنْ قِيلَ : فَإِنَّهَا تَسْتَبِيحُ الْخُلُوةَ بِهِ ، وَالسَّفَرَ مَعَهُ ، وَتَصِيرُ مُحَرَّمًا لَهُ . قُلْنَا : لَيْسَ هَذَا مِنْ

(١) تقدم تخريجه في ٣٤٧/١٠ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب شهادة امرأة على الرضاع ، من كتاب الطلاق . المصنف ٤٨٢/٧ .

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٤٨٤/٧ .

(٤ - ٥) سقط من : الأصل .

(٥) سقط من : الأصل ، م .

(٦) سقط من : م .

وإِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، ثُمَّ قَالَ قَبْلَ الدُّخُولِ : هِيَ أُخْتِي مِنَ الرِّضَاعِ .
 أَنْفَسَخَ النِّكَاحُ ، فَإِنْ صَدَّقْتُهُ ، فَلَا مَهْرَ ، وَإِنْ أَكْذَبْتُهُ ، فَلَهَا نِصْفُ
 الْمَهْرِ .

الشرح الكبير

الأُمُورِ الْمَقْصُودَةِ الَّتِي تُرَدُّ بِهَا الشَّهَادَةُ ، أَلَّا تَرَى أَنَّ رَجُلَيْنِ لَوْ شَهِدَا أَنَّ
 فَلَانًا طَلَّقَ زَوْجَتَهُ ، أَوْ أَعْتَقَ أُمَّتَهُ ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا ، وَإِنْ حَلَّ لَهَا نِكَاحُهَا
 بِذَلِكَ .

٣٩٤٠ - مسألة : (وَإِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، ثُمَّ قَالَ قَبْلَ الدُّخُولِ : هِيَ
 أُخْتِي مِنَ الرِّضَاعِ . أَنْفَسَخَ النِّكَاحُ ، فَإِنْ صَدَّقْتُهُ ، فَلَا مَهْرَ) لَهَا (وَإِنْ
 كَذَّبْتُهُ ، فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ) وَجَمَلْتُهُ ، أَنَّ الزَّوْجَ إِذَا أَقْرَأَ أَنَّ زَوْجَتَهُ أُخْتُهُ
 مِنَ الرِّضَاعَةِ ^(١) ، أَنْفَسَخَ نِكَاحَهُ ، وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ .
 وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا قَالَ : وَهَمْتُ . أَوْ أَخْطَأْتُ . قُبِلَ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ
 ذَلِكَ يَتَضَمَّنُ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا نِكَاحٌ ، وَلَوْ جَحَدَ النِّكَاحَ ثُمَّ أَقْرَبَهُ ، قُبِلَ ،
 كَذَلِكَ هُنَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَقْرَبَ بِمَا يَتَضَمَّنُ تَحْرِيمَهَا عَلَيْهِ ، فَلَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُهُ
 عَنْهُ ، كَمَا لَوْ أَقْرَبَ بِالطَّلَاقِ ثُمَّ رَجَعَ ، أَوْ أَقْرَأَ أَنَّ أُمَّتَهُ أُخْتُهُ مِنَ النَّسَبِ ، وَمَا
 قَاسُوا عَلَيْهِ مَمْنُوعٌ . وَهَذَا الْكَلَامُ فِي الْحُكْمِ ، فَأَمَّا فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ
 تَعَالَى ، فَيَنْبِئُنِي ذَلِكَ عَلَى عِلْمِهِ بِصِدْقِهِ ، فَإِنْ عَلِمَ أَنَّ الْأَمْرَ كَمَا قَالَ ، فَهِيَ

قوله : وَإِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، ثُمَّ قَالَ قَبْلَ الدُّخُولِ : هِيَ أُخْتِي مِنَ الرِّضَاعِ . أَنْفَسَخَ
 النِّكَاحُ ، فَإِنْ صَدَّقْتُهُ ، فَلَا مَهْرَ ، وَإِنْ كَذَّبْتُهُ ، فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ . بَلَا نِزَاعٍ
 أَعْلَمُهُ .

(١) في تنش : « الرضاع » .

المقنع وَإِنْ قَالَ ذَلِكَ بَعْدَ الدُّخُولِ ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ . وَلَهَا الْمَهْرُ [٢٦٤ و]
بِكُلِّ حَالٍ .

الشرح الكبير

مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ ، وَلَا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ عَلِمَ كَذِبَ نَفْسِهِ ، فَالنِّكَاحُ بَاقٍ بِحَالِهِ ، وَقَوْلُهُ كَذِبٌ لَا يُحَرِّمُهَا عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْمُحَرَّمَ حَقِيقَةُ الرِّضَاعِ ، لَا الْقَوْلُ . وَإِنْ شَكَّ فِي ذَلِكَ ، لَمْ يَزُلْ عَنِ الْيَقِينِ بِالشَّكِّ . وَقِيلَ : فِي حِلِّهَا لَهُ إِذَا عَلِمَ كَذِبَ نَفْسِهِ رِوَايَتَانِ . [١٥٣/٧ و] وَالصَّحِيحُ مَا قُلْنَاهُ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ ذَلِكَ إِذَا كَانَ كَذِبًا ، لَمْ يُثَبِّتِ التَّحْرِيمَ ، كَمَا لَوْ قَالَ لَهَا وَهِيَ أَكْبَرُ مِنْهُ : هِيَ ابْنَتِي مِنَ الرِّضَاعَةِ . إِذَا ثَبَّتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَصَدَّقَتْهُ الْمَرْأَةُ ، فَلَا شَيْءَ لَهَا ؛ لِأَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى أَنَّ النِّكَاحَ بَاطِلٌ مِنْ أَصْلِهِ ، لَا تَسْتَحِقُّ فِيهِ مَهْرًا ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ ثَبَّتَ ذَلِكَ بَيِّنَةً ، وَإِنْ أَكْذَبَتْهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ غَيْرُ مَقْبُولٍ عَلَيْهَا فِي إِسْقَاطِ حُقُوقِهَا ، فَلَزِمَهُ إِقْرَارُهُ فِيمَا هُوَ حَقٌّ لَهُ ، وَهُوَ تَحْرِيمُهَا^(١) عَلَيْهِ ، وَفَسَخَ نِكَاحَهُ ، وَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِيمَا عَلَيْهِ مِنَ الْمَهْرِ .

٣٩٤١ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ ذَلِكَ بَعْدَ الدُّخُولِ ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ)
لِمَا ذَكَرْنَا (وَلَهَا الْمَهْرُ بِكُلِّ حَالٍ) لِأَنَّ الْمَهْرَ يَسْتَقِرُّ بِالدُّخُولِ .

الإيضاح

قوله : وَإِنْ قَالَ ذَلِكَ بَعْدَ الدُّخُولِ ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ . وَلَهَا الْمَهْرُ بِكُلِّ حَالٍ .
يعني ، إِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، وَقَالَ بَعْدَ الدُّخُولِ : هِيَ أُخْتِي مِنَ الرِّضَاعِ . فَإِنَّ النِّكَاحَ يَنْفَسَخُ . وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّ لَهَا الْمَهْرَ ؛ سِوَاءَ صَدَّقَتْهُ أَوْ كَذَبَتْهُ . وَهُوَ
مَعْنَى قَوْلِ الْمُصَنِّفِ : وَلَهَا الْمَهْرُ بِكُلِّ حَالٍ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْمُغْنَى » ،

(١) في م : « يحرمها » .

الشرح الكبير

فصل : فَإِنْ قَالَ : هِيَ عَمَّتِي . أَوْ : خَالَتِي . أَوْ : ابْنَةُ أَخِي . أَوْ : أَخْتِي . أَوْ : أُمِّي مِنَ الرِّضَاعِ . وَأَمَكَنَ صِدْقُهُ ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ قَالَ : هِيَ أُخْتِي . وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ صِدْقُهُ ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ لَمَنْ هِيَ مِثْلُهُ : هَذِهِ أُمِّي . أَوْ لِأَكْبَرَ مِنْهُ أَوْ لِمِثْلِهِ : هَذِهِ ابْنَتِي . لَمْ تَحْرُمَ عَلَيْهِ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٌ : تَحْرُمُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ بِمَا يُحْرَمُهَا عَلَيْهِ ^(١) ، فَقُبِلَ ، كَمَا لَوْ أَمَكَنَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَقْرَبُ بِمَا يَتَحَقَّقُ كَذِبُهُ فِيهِ ^(٢) ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ : أَرْضَعْتَنِي وَإِيَّاهَا حَوَاءُ . أَوْ كَمَا لَوْ ^(٣) قَالَ : هَذِهِ حَوَاءُ . وَمَا ذَكَرُوهُ مُنْتَقِضٌ بِهَذِهِ الصُّوَرِ ، وَيُفَارِقُ مَا إِذَا أَمَكَنَ ، فَإِنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ كَذِبُهُ . وَالْحُكْمُ فِي الْإِقْرَارِ بِقَرَابَةِ مِنَ النَّسَبِ تَحْرِمُهَا عَلَيْهِ ، كَالْحُكْمِ فِي الْإِقْرَارِ بِالرِّضَاعِ ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ .

فصل : إِذَا ادَّعَى أَنَّ زَوْجَتَهُ أُخْتَهُ مِنَ الرِّضَاعِ ، فَأَنكَرَتْهُ ، فَشَهِدَتْ بِذَلِكَ أُمُّهُ أَوْ ابْنَتُهُ ^(١) ، لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا ^(٢) ؛ لِأَنَّ شَهَادَةَ الْوَالِدِ لَوْلَدِهِ ،

و « الشَّرْحِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : الْإِنْصَافُ يَسْقُطُ بِتَضَدِّيقِهَا لَهُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَلَعَلَّ مُرَادَهُ ، يَسْقُطُ الْمُسَمَّى ، فَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ ، لَكِنْ قَالَ فِي « الرُّوْضَةِ » : لَا مَهْرَ لَهَا عَلَيْهِ .

تَنْبِيهِ : مَحَلُّ هَذَا فِي الْحُكْمِ ، أَمَّا فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ ، فَيَنْبَغِي ذَلِكَ عَلَى عِلْمِهِ وَتَضَدِّيقِهِ ؛ فَإِنْ عَلِمَ أَنَّ الْأَمْرَ كَمَا قَالَ ، فَهِيَ مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ ، وَإِنْ عَلِمَ كَذِبَ نَفْسِهِ ، فَالْنِكَاحُ بِحَالِهِ ، وَإِنْ شَكَّ فِي ذَلِكَ ، لَمْ يَزُلْ عَنِ الْيَقِينِ بِالشُّكِّ . هَذَا الْمَذْهَبُ .

(١) سقط من : م .

(٢) في تش : « بينة » .

(٣) في تش : « منها دونهما » .

المقنع وَإِنْ كَانَتْ هِيَ الَّتِي قَالَتْ : هُوَ أَخِي مِنَ الرِّضَاعِ . فَأَكْذَبَهَا ،
فَهِىَ زَوْجَتُهُ فِي الْحُكْمِ .

الشرح الكبير وَالْوَلَدُ لَوَالِدِهِ ، لَا تُقْبَلُ . وَإِنْ شَهِدَتْ بِذَلِكَ ^(١) أُمُّهَا أَوْ ابْنَتُهَا ، قُبِلَتْ .
وعنه ، لَا تُقْبَلُ ؛ بِنَاءً عَلَى شَهَادَةِ الْوَالِدِ عَلَى وَلَدِهِ وَالْوَلَدِ عَلَى وَالِدِهِ ، وَهِيَ
مَقْبُولَةٌ فِي أَصَحِّ الرَّوَاتِبِينَ . وَإِنْ ادَّعَتْ ذَلِكَ الْمَرْأَةُ ، وَأَنْكَرَ الزَّوْجُ ،
فَشَهِدَتْ لَهَا أُمُّهَا أَوْ ابْنَتُهَا ، لَمْ تُقْبَلْ ، وَإِنْ شَهِدَتْ لَهَا أُمُّ الزَّوْجِ أَوْ ابْنَتُهُ ،
قُبِلَ فِي أَصَحِّ الرَّوَاتِبِينَ .

٣٩٤٢ - مسألة : (وَإِنْ كَانَتْ هِيَ الَّتِي قَالَتْ : هُوَ أَخِي مِنَ
الرِّضَاعِ . فَأَكْذَبَهَا ، فَهِىَ زَوْجَتُهُ فِي الْحُكْمِ) « وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ الْمَرْأَةَ
إِذَا أَقَرَّتْ أَنَّ زَوْجَهَا أَخُوهَا مِنَ الرِّضَاعَةِ ، فَأَكْذَبَهَا ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهَا فِي فسخِ
النِّكَاحِ ^(٢) ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ عَلَيْهَا ، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَلَا مَهْرَ لَهَا ؛ لِأَنَّهَا
تُقَرُّ بِأَنَّهَا لَا تَسْتَحِقُّهُ ، وَإِنْ كَانَتْ قَدْ ^(٣) قَبِضَتْهُ ، لَمْ يَكُنْ لِلزَّوْجِ أَخْذُهُ

الإصناف وَقِيلَ : فِي حِلِّهَا لَهُ إِذَا عَلِمَ كَذِبَ نَفْسِهِ ، رَوَاتِبَانِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ،
وَقَالَا : وَالصَّحِيحُ مَا قُلْنَاهُ أَوَّلًا .

قوله : وَإِنْ كَانَتْ هِيَ الَّتِي قَالَتْ : هُوَ أَخِي مِنَ الرِّضَاعِ . وَأَكْذَبَهَا ، فَهِىَ
زَوْجَتُهُ فِي الْحُكْمِ . بِلا نزاع . لَكِنْ إِنْ كَانَ قَوْلُهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، [١٢١/٣] فَلَا
مَهْرَ لَهَا ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ ؛ فَإِنْ أَقَرَّتْ بِأَنَّهَا كَانَتْ عَالِمَةً بِأَنَّهَا أُخْتُه وَبَتَّحْرِيمِهَا
عَلَيْهِ ، وَطَاوَعَتْهُ فِي الْوِطْءِ ، فَلَا مَهْرَ لَهَا أَيْضًا ، وَإِنْ أَنْكَرَتْ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ ، فَلَهَا

(١) سقط من : الأصل .

(٢-٢) في الأصل ، ق ، م : « لِأَنَّهُ لَا يَقْبَلُ قَوْلُهَا فِي فسخِ النِّكَاحِ » .

منها ؛ لأنه يُقرُّ بأنه حَقُّ لها ، وإن كان بعد الدُّخُولِ ، فأقرَّت أنها كانت عالمةً بأنها أُخْتُه ، وبِتَحْرِيمِها عليه ، وطاوعته في الوطءِ ، فلا مهر لها عليه^(١) أيضًا ؛ لإقرارها بأنها زانيةٌ مطاوعةٌ ، وإن أنكرت شيئاً من ذلك ، فلها المهرُ ؛ لأنه وطءٌ بشبهةٍ ، وهي زَوْجَتُهُ في ظاهرِ الحُكْمِ ؛ لأنَّ قولها غيرُ مقبولٍ عليه^(٢) ، فأما فيما بينها وبين الله تعالى ، فإن عَلِمَتْ صِحَّةَ ما أقرَّت به ، لم يحلَّ لها مُسَاكَنَتُهُ وَتَمَكُّيْنُهُ مِنْ وَطْئِها ، وعليها أن تَفِرَّ منه ، وَتَقْتَدِي [١٥٣/٧] نَفْسَها بما أَمَكَّنَها ؛ لأنَّ وَطْأَها لَهَا زِنًى ، فعليها التَّخَلُّصُ مِنْهُمَا أَمَكَّنَها ، كما قلنا في التي عَلِمَتْ أَنَّ زَوْجَها طَلَّقَها ثلاثاً ، وأنكرَ . وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْوَاجِبُ لها مِنَ الْمَهْرِ بعدَ الدُّخُولِ أَقَلُّ الْأَمْرَيْنِ ؛ مِنَ الْمُسَمًّى أَوْ مَهْرِ الْمِثْلِ ؛ لأنه إن كان الْمُسَمًّى أَقَلَّ ، فلا يُقْبَلُ قولُها في وُجُوبِ زَائِدٍ عليه ، وإن كان الْأَقَلُّ^(٣) مَهْرَ الْمِثْلِ ، لم تَسْتَحِقْ^(٤) أَكْثَرَ مِنْهُ ؛ لِاعْتِرَافِها بِأَنَّ اسْتِحْقَاقَها لَه بِوَطْئِها لَا بِالْعَقْدِ ، فلا تَسْتَحِقُّ أَكْثَرَ مِنْهُ . وَإِنْ كَانَ إِقْرَارُها بِأُخُوَّتِهِ قَبْلَ النِّكَاحِ ، لم يَجْزُ لها نِكَاحُهُ ، وَلَا يُقْبَلُ

الْمَهْرُ ؛ لأنه وَطءٌ بِشُبْهَةٍ ، وهي زَوْجَتُهُ في ظاهرِ الحُكْمِ وفيما بينَهُ وبينَ اللَّهِ ، فَإِنْ عَلِمَتْ صِحَّةَ ما أقرَّت به ، لم يحلَّ لها مُسَاكَنَتُهُ ، وَلَا تَمَكُّيْنُهُ مِنْ وَطْئِها ، وعليها أَنْ تَفِرَّ مِنْهُ وَتَقْتَدِي نَفْسَها ، كما قلنا في التي عَلِمَتْ أَنَّ زَوْجَها طَلَّقَها ثلاثاً وأنكرَ . وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْوَاجِبُ لها مِنَ الْمَهْرِ بعدَ الدُّخُولِ أَقَلُّ الْأَمْرَيْنِ مِنَ الْمُسَمًّى أَوْ مَهْرِ الْمِثْلِ .

(١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) بعد في تش : عليه .

المقنع وَلَوْ قَالَ الزَّوْجُ : هِيَ ابْنَتِي مِنَ الرِّضَاعِ . وَهِيَ فِي سِنِّهِ أَوْ أَكْبَرُ مِنْهُ ، لَمْ تَحْرُمَ ؛ لِتَحَقُّقِنَا كَذِبَهُ .

الشرح الكبير رَجُوعُهَا عَنْ إِقْرَارِهَا فِي ظَاهِرِ الْحُكْمِ ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهَا لَمْ يُصَادِفْ زَوْجِيَّةً عَلَيْهَا يُبْطِلُهَا ، فَقَبِلَ إِقْرَارَهَا عَلَى نَفْسِهَا ^(١) ^(٢) بِتَحْرِيمِهِ عَلَيْهَا ^(٣) . وَكَذَلِكَ لَوْ أَقَرَّ الرَّجُلُ أَنَّ هَذِهِ أُخْتُهُ مِنَ الرِّضَاعِ ، أَوْ مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ بِرِضَاعٍ أَوْ غَيْرِهِ ، وَأَمَّا صِدْقُهُ ، لَمْ يَحِلَّ لَهُ تَزْوُجُهَا فِيهَا ^(٤) . بَعْدَ ذَلِكَ فِي ظَاهِرِ الْحُكْمِ ، وَأَمَّا فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ، فَيَنْبَغِي عَلَى عِلْمِهِ بِحَقِيقَةِ الْحَالِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ .

٣٩٤٣ - مسألة : (وَلَوْ قَالَ الزَّوْجُ : هِيَ ابْنَتِي مِنَ الرِّضَاعِ . وَهِيَ فِي سِنِّهِ أَوْ أَكْبَرُ مِنْهُ ، لَمْ تَحْرُمَ ؛ لِتَحَقُّقِنَا كَذِبَهُ) وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ .

الإِنْصَافُ قَوْلُهُ : وَلَوْ قَالَ الزَّوْجُ : هِيَ ابْنَتِي مِنَ الرِّضَاعِ . وَهِيَ فِي سِنِّهِ أَوْ أَكْبَرُ مِنْهُ ، لَمْ تَحْرُمَ ؛ لِتَحَقُّقِنَا كَذِبَهُ . بِإِنْصَافٍ . وَإِنْ احْتَمَلَ أَنْ تَكُونَ مِنْهُ ، فَكَمَا لَوْ قَالَ : هِيَ أُخْتِي مِنَ الرِّضَاعَةِ . عَلَى مَا تَقَدَّمَ .

فَائِدَةٌ : لَوْ ادَّعَى الْأُخُوَّةَ أَوْ الْبُنُوَّةَ وَكَذَّبَتْهُ ، لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَةُ أُمِّهِ وَلَا ابْنَتِهِ ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ أُمِّهَا وَابْنَتِهَا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ ، لَا تُقْبَلُ . وَإِنْ ادَّعَتْ ذَلِكَ الْمَرْأَةُ وَكَذَّبَتْهَا ، فَشَهِدَتْ بِهَ أَهْلُهَا أَوْ ابْنَتُهَا ، لَمْ تُقْبَلْ ، وَإِنْ شَهِدَتْ أُمُّهُ أَوْ ابْنَتُهُ ، قُبِلَ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ ، لَا تُقْبَلُ . وَفِي « التَّرْغِيبِ » : لَوْ شَهِدَ

(١) فِي م : « نَفْسِهِ » .

(٢-٢) فِي تَش : « بِتَحْرِيمِهَا عَلَيْهِ » .

(٣) زِيَادَةٌ مِنْ : ق ، م .

(٤-٤) فِي ق ، م : « ذَكَرْنَاهُ » .

وَلَوْ تَزَوَّجَ رَجُلٌ امْرَأَةً لَهَا لَبْنٌ مِنْ زَوْجٍ قَبْلَهُ ، فَحَمَلَتْ مِنْهُ وَلَمْ يَزِدْ
لَبْنُهَا ، فَهُوَ لِلأَوَّلِ ، وَإِنْ زَادَ لَبْنُهَا فَأَرْضَعَتْ بِهِ طِفْلاً ، صَارَ ابْنًا
لَهُمَا . وَإِنْ انْقَطَعَ لَبْنُ الْأَوَّلِ ، ثُمَّ ثَابَ بِحَمْلِهَا مِنَ الثَّانِي ، فَكَذَلِكَ
عِنْدَ أَبِي بَكْرٍ . وَعِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ ، هُوَ ابْنُ الثَّانِي وَحْدَهُ .

الشرح الكبير

٣٩٤٤ - مسألة : (ولو تزوج رجل امرأة لها لبن من زوج قبله ،
فحملت منه ولم يزد لبنها ، فهو للأول ، وإن زاد لبنها فأرضعت به طفلاً ،
صار ابناً لهما . وإن انقطع من الأول ، ثم ثاب بحملها من الثاني ، فكَذَلِكَ
عند أبي بكرٍ . وعند أبي الخطاب ، هو ابن الثاني وحده) وجملة ذلك ،
أن الرجل إذا طلق زوجته ، ولها منه لبن ، فتزوجت آخر ، لم يخل من
خمسَةِ أحوالٍ ؛

الإنصاف

بها أبوها ، لم يُقبل ، بل أبوه . يعنى بلا دَعْوَى .
فائدة أخرى : لو ادَّعت أمةُ أخوةٍ سيِّدٍ بعدَ وطءٍ ، لم تُقبل ، وإلاَّ احتَمَلَ
وجْهَيْنِ . قاله في « الفروع » . قال ابنُ نصرٍ الله في « حواشيه » : أظهرهما القبولُ
في تحریمِ الوطءِ ، وعَدَمُهُ في ثبوتِ العتقِ . وتُشْبِهُ المسألةُ السَّابِقَةَ في الاستبراء إذا
ادَّعت أمةٌ موروثةً تحریمها على وارثٍ .

قوله : ولو تزوج امرأة لها لبن من زوج قبله ، فحملت منه ولم يزد لبنها ، فهو
للأول ، وإن زاد لبنها فأرضعت به طفلاً ، صار ابناً لهما . بلا نزاع ، وعليه
الأصحابُ . لكن إن كانت الزيادة في غير أولانها ، فهو للأول بلا نزاع . وكذا
لو لم تحمِلْ وزاد بالوطءِ .

قوله : وإن انقطع لبن الأول ، ثم ثاب بحملها من الثاني ، فكَذَلِكَ عند أبي بكرٍ .

أَحَدُهَا ، أَنْ يَبْقَى لَبَنٌ^(١) الْأَوَّلِ بِحَالِهِ ، لَمْ يَزِدْ وَلَمْ يَنْقُصْ ، وَلَمْ تَلِدْ مِنَ الثَّانِي ، فَهُوَ لِلأَوَّلِ ، سَوَاءٌ حَمَلَتْ مِنَ الثَّانِي أَوْ لَمْ تَحْمِلْ . لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّ «اللَّبَنَ كَانَ^(٢) لِلأَوَّلِ ، وَلَمْ يَتَجَدَّدْ مَا يَجْعَلُهُ مِنَ الثَّانِي ، فَبَقِيَ لِلأَوَّلِ .

الثَّانِي ، أَنْ لَا تَحْمِلَ مِنَ الثَّانِي ، فَهُوَ لِلأَوَّلِ ، سَوَاءٌ زَادَ أَوْ لَمْ يَزِدْ ، أَوْ انْقَطَعَ ثُمَّ عَادَ أَوْ لَمْ يَنْقَطِعْ .

الثَّالِثُ ، أَنْ تَلِدَ مِنَ الثَّانِي ، فَاللَّبَنُ لَهُ خَاصَّةٌ . قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّدِ : أَجْمَعَ عَلَى هَذَا كُلِّ مَنْ أَحْفَظَ عَنْهُ «مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ^(٣)» ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ . سَوَاءٌ زَادَ أَوْ «لَمْ يَزِدْ» ، انْقَطَعَ أَوْ لَمْ يَنْقَطِعْ ؛ لِأَنَّ لَبَنَ الْأَوَّلِ يَنْقَطِعُ بِالْوِلَادَةِ مِنَ الثَّانِي ، فَإِنَّ حَاجَةَ الْمَوْلُودِ تَمْنَعُ كَوْنَهُ لغيرِهِ .

الرَّابِعُ ، أَنْ يَكُونَ لَبَنُ الْأَوَّلِ بَاقِيًا ، وَزَادَ بِالْحَمْلِ مِنَ الثَّانِي ، فَاللَّبَنُ

يَعْنِي ، أَنَّهُ يَصِيرُ ابْنًا لهُمَا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَدَّمَهُ فِي «الْخُلَاصَةِ» ، وَ«الرُّعَايَتَيْنِ» ، وَ«الْفُرُوعِ» . وَجَزَمَ بِهِ أَبُو الْخَطَّابِ فِي «رُءُوسِ الْمَسَائِلِ» ، وَنَصَرَهُ . وَعِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ فِي «الْهِدَايَةِ» ، هَوَابْنُ لِلثَّانِي وَحْدَهُ . وَهُوَ اخْتِمَالُ لِلْقَاضِي . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» ، وَ«الْمُنَوَّرِ» ، وَ«مُتَخَبِّ الْأَدْمِيِّ» . وَقَدَّمَهُ فِي «النَّظْمِ» ، وَ«تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ» ، وَ«إِذْرَاكِ الْغَايَةِ» . وَأَطْلَقَهُمَا فِي

(١) سقط من : م .

(٢ - ٣) في الأصل : «النكاح» .

(٣ - ٣) زيادة من : تش .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

منهما جميعاً ، في قولِ أَصْحَابِنَا . وقال أبو حنيفة : هو للأوّل ، ما لم تَلِدْ من الثاني . وقال الشافعي : إن لم يَنْتَهِ الحَمْلُ إلى حالٍ يَنْزِلُ^(١) منه^(٢) اللَّبَنُ ، فهو للأوّل ، وإن بَلَغَ إلى حالٍ يَنْزِلُ به اللَّبَنُ ، فزاد به ، ففيه قولان ؛ أحدهما ، هو للأوّل . والثاني ، هو لهما . ولنا ، أن زيادته عند حدوث الحمل ظاهرٌ في أنها^(٣) منه ، وبقاء لبَنِ الأوّلِ يَقْتَضِي كَوْنَ أَصْلِهِ [١٥٤/٧] منه ، فيجب أن يُضاف إليهما ، كما لو كان الولد منهما .

الحال الخامس ، انقِطَع مِنَ الأوّلِ ، ثم ثابَ بالحملِ مِنَ الثاني . فقال أبو بكر : هو منهما . وهو أحدُ أقوالِ الشافعي ، إذا انْتَهَى الحملُ إلى حالٍ يَنْزِلُ به اللَّبَنُ ؛ وذلك لأنَّ اللَّبَنَ كان للأوّلِ ، فلَمَّا عادَ بِحُدُوثِ الحملِ ، فالظاهرُ أن لبَنَ الأوّلِ ثابَ بسببِ الحملِ الثاني ، فكان مُضافاً إليهما ، كما لو لم يَنْقَطِعْ . واختارَ أبو الخطّابِ أنه مِنَ الثاني . وهو القولُ الثاني للشافعي^(٤) ؛ لأنَّ لبَنَ الأوّلِ انقَطَعَ ، فزال حُكْمُهُ بانقِطَاعِهِ ، وَحَدَثَ بالحملِ مِنَ الثاني ، فكان له ، كما لو لم يكن لها لبَنٌ مِنَ الأوّلِ . وقال أبو حنيفة : هو للأوّلِ ما لم تَلِدْ مِنَ الثاني . وهو القولُ الثالثُ للشافعي ؛ لأنَّ الحملَ لا^(٥) يَقْتَضِي اللَّبَنَ ، وإنما يَخْلُقُهُ اللهُ تعالى للولدِ عندَ وجودِهِ

« المُعْنَى » ، و « الكافي » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرح » ، و « المَذْهَبِ » ، الإِنْصَافِ و « الحَاوِي » ، و « المُسْتَوْعِبِ » .

(١) في ق : « يترك » .

(٢) في م : « به » .

(٣) في الأصل : « لبنا » .

(٤) سقط من : الأصل .

لحاجته إليه . وقد سبق الكلام عليه .

الشرح الكبير

فصل : وإذا ادعى أحد الزوجين على الآخر ، أنه أقر أنه أخو صاحبه من الرضاع ، فأنكر ، لم يقبل في ذلك شهادة النساء المنفردات ؛ لأنها شهادة على الإقرار ، والإقرار مما يطلع عليه الرجال ، فلم يحتج فيه إلى شهادة النساء المنفردات ، فلم يقبل ذلك ، بخلاف الرضاع نفسه .

فصل : كره أبو عبد الله الارتضاع بلبن الفجور والمشركات . وقال عمر بن الخطاب ، وعمر بن عبد العزيز ، رضى الله عنهما : اللبن يشبه^(١) ، فلا تستق^(٢) من يهودية ولا نصرانية ولا زانية ، ولا يقبل^(٣) أهل الذمة المسلمة ، ولا يرى شعورهن^(٤) . ولأن لبن الفاجرة ربما أفضى إلى شبه المرضعة في الفجور ، ويجعلها أمًا لولد ،^(٥) فيتغير بها ، ويتضرر^(٥) طبعًا وتغيرًا ، والارتضاع من المشركة يجعلها أمًا ، لها حرمة

الإنصاف

فائدتان ؛ إحداهما ، متى ولدت ، فاللبن للثاني وحده ، إلا إذا لم يزد لبنها ولم ينقص من الأول حتى ولدت ، فإنه يكون لهما . على الصحيح من المذهب . قدمه في « المحرر » ، و « النظم » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوى » ، و « الفروع » ، وغيرهم . ونص عليه . وذكر المصنف أنه للثاني ، كما لو زاد . جزم به في « المعنى » ،

(١) في م : « يشبه » .

وأخرج هذا الجزء عنهما البيهقي ، في : السنن الكبرى ٤٦٤/٧ قولهما : اللبن يشبه . وأخرجه عن عمر بن الخطاب سعيد بن منصور ، في : سننه ١١٦/٢ .

(٢) في م : « تستق » .

(٣) من القبالة ، وهي استقبال الولد عند الولادة .

(٤) في الأصل : « سوقهن » .

(٥-٥) في تش : « فيتضرر بها » . وفي ق : « فيتضرر بها ويتضرر » .

الأُمّ مع شُرْكِيهَا ، وَرُبَّمَا مَالَ إِلَيْهَا فِي مَحَبَّةٍ دِينِهَا . وَيُكْرَهُ الْارْتِضَاعُ بِلَبَنِ
الْحَمَقَاءِ ؛ كَيْلَا يُشَبِّهَهَا الْوَلَدُ فِي الْحُمَقِ ، فَإِنَّهُ يُقَالُ : إِنَّ الرِّضَاعَ يُغَيِّرُ
الطَّبَاعَ .

و « الكافي » ، و « الشرح » . وَحَكَاهُ ابْنُ الْمُثَنِّرِ إجمالًا .
الثَّانِيَةُ ، كَرِهَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنْ يَسْتَرْضِعَ الرَّجُلُ لَوْلَدِهِ فَاجِرَةً ، أَوْ
مُشْرِكَةً ، وَكَذَا حَمَقَاءَ ، أَوْ سَيِّئَةَ الْخُلُقِ . وَفِي « الْمُجَرَّدِ » ، وَبِهَيْمَةَ . وَفِي
« التَّرغِيبِ » ، وَعَمِيَاءَ . قَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » : وَحَكَى الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » ،
أَنْ مَنْ ارْتَضَعَ مِنْ أُمَةٍ حَمَقَاءَ ، خَرَجَ الْوَلَدُ أَحْمَقَ ، وَمَنْ ارْتَضَعَ مِنْ سَيِّئَةِ الْخُلُقِ ،
تَعَدَّى إِلَيْهِ ، وَمَنْ ارْتَضَعَ مِنْ بَهِيمَةٍ ، كَانَ بِهِ بِلَادَةُ الْبَهِيمَةِ . انْتَهَى . قَالَ ابْنُ نَصْرِ
اللَّهِ فِي « حَوَاشِيهِ » : وَيَنْبَغِي أَنْ يُكْرَهُ مِنْ جَذَمَاءَ ، أَوْ بَرَصَاءَ . انْتَهَى . قُلْتُ :
الصَّوَابُ الْمَنْعُ مِنْ ذَلِكَ . وَتَقَدَّمَ اسْتِحْبَابُ إِعْطَاءِ^(١) الظُّفْرِ عِنْدَ الْفِطَامِ عَبْدًا أَوْ
أُمَةً ، إِذَا كَانَ الْمُسْتَرْضِعُ مُوسِرًا ، فِي بَابِ الْإِجَارَةِ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ^(٢) .

(١) سقط من : الأصل ، ط .

(٢) تقدم في ٢٨٥/١٤ .

كِتَابُ التَّفَقَّاتِ

يَجِبُ عَلَى الرَّجُلِ نَفَقَةُ امْرَأَتِهِ مَا لَا غِنَى لَهَا عَنْهُ ، وَكُسُوتُهَا بِالْمَعْرُوفِ ، وَمَسْكَنُهَا بِمَا يَصْلَحُ لِمِثْلِهَا .

الشرح الكبير

كِتَابُ التَّفَقَّاتِ

(يَجِبُ عَلَى الرَّجُلِ نَفَقَةُ زَوْجَتِهِ مَا لَا غِنَى لَهَا عَنْهُ ، وَكُسُوتُهَا ، وَمَسْكَنُهَا بِمَا يَصْلَحُ لِمِثْلِهَا) نَفَقَةُ الزَّوْجَةِ واجبة بالكتاب والسُّنَّةِ والإجماع ؛ أَمَّا الْكِتَابُ ، فَقَوْلُ اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى : ﴿ لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّنْ سَعَتِهِ وَمَن قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا ﴾ ^(١) . ومعنى : ﴿ قَدِرَ ﴾ ضَيَّقَ . وقال سُبْحَانَهُ : ﴿ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾ ^(٢) . وَأَمَّا السُّنَّةُ ، فَمَارَوْى جَابِرٌ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَطَبَ النَّاسَ ، فَقَالَ : « اتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ ، فَإِنَّهُنَّ عَوَانٌ عِنْدَكُمْ ، أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللَّهِ وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ ، وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ نَفَقَتُهُنَّ وَكِسُوتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ » .

الإنصاف

كِتَابُ التَّفَقَّاتِ

قوله : يَجِبُ عَلَى الرَّجُلِ نَفَقَةُ امْرَأَتِهِ مَا لَا غِنَى لَهَا عَنْهُ ، وَكُسُوتُهَا بِالْمَعْرُوفِ ، وَمَسْكَنُهَا بِمَا يَصْلَحُ لِمِثْلِهَا .

(١) سورة الطلاق ٧ .

(٢) سورة الأحزاب ٥٠ .

رواه مُسْلِمٌ^(١) ، ورواه التِّرْمِذِيُّ^(٢) ، بإسناده عن عمرو بن الأَخْوصِ ، قال : « أَلَا إِنَّ لَكُمْ عَلَى نِسَائِكُمْ حَقًّا ، وَلِنِسَائِكُمْ عَلَيْكُمْ حَقًّا ؛ فَأَمَّا حَقُّكُمْ عَلَى نِسَائِكُمْ ، فَلَا يُوطِئَنَّ فُرْشَكُمْ مَنْ تَكْرَهُونَ ، وَلَا يَأْذَنَنَّ فِي بُيُوتِكُمْ لِمَنْ تَكْرَهُونَ ، أَلَا^(٣) وَحَقُّهُنَّ عَلَيْكُمْ [١٥٤/٧] أَنْ تُحْسِنُوا إِلَيْهِنَّ فِي كِسْوَتِهِنَّ وَطَعَامِهِنَّ » . وقال : هذا^(٤) حديثٌ حسنٌ صحيحٌ . وجاءتْ هُنْدٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ ، وَلَيْسَ يُعْطِينِي مِنَ النَّفَقَةِ مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي . فَقَالَ : « خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٥) . وفيه دَلَالَةٌ عَلَى وَجُوبِ النَّفَقَةِ لَهَا عَلَى زَوْجِهَا ، وَأَنَّ ذَلِكَ مُقَدَّرٌ بِكِفَايَتِهَا ، وَأَنَّ نَفَقَةَ وَلَدِهِ عَلَيْهِ

- (١) تقدم تخريجه في ٣٦٣/٨ ، من حديث جابر الطويل .
 (٢) في : باب ما جاء في حق المرأة على زوجها ، من أبواب الرضاع ، وفي : باب ومن سورة التوبة ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١١١/٥ ، ١١١/١١ ، ٢٢٧/١١ - ٢٣٠ .
 كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب حق المرأة على الزوج ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ٥٩٤/١ .
 (٣) سقط من : الأصل .
 (٤) سقط من : م .
 (٥) أخرجه البخارى ، في : باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون من كتاب البيوع ، وفي : باب إذا لم يتفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف ، من كتاب النفقات . صحيح البخارى ١٠٣/٣ ، ٨٥/٧ ، ٨٥/٧ . ومسلم ، في : باب قضية هند ، من كتاب الأفضية . صحيح مسلم ١٣٣٨/٣ ، ١٣٣٩ .
 كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٥٩/٢ ، ٢٦٠ . والنسائي ، في : باب قضاء الحاكم على الغائب إذا عرفه ، من كتاب القضاة . المجتبى ٢١٦/٨ . وابن ماجه ، في : باب ما للمرأة من مال زوجها ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٦٩/٢ . والدارمي ، في : باب في وجوب نفقة الرجل على أهله ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ١٥٩/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٩/٦ ، ٢٠٦ ، ٥٠ .

وَلَيْسَ ذَلِكَ مُقَدَّرًا ، لَكِنَّهُ مُعْتَبَرٌ بِحَالِ الزَّوْجَيْنِ ، ، المقنع

الشرح الكبير

دُونَهَا مُقَدَّرٌ بِكِفَايَتِهِمْ ، وَأَنَّ ذَلِكَ بِالْمَعْرُوفِ ، وَأَنَّ لَهَا أَنْ تَأْخُذَ ذَلِكَ بِنَفْسِهَا مِنْ غَيْرِ عِلْمِهِ إِذَا لَمْ يُعْطِهَا إِيَّاهُ . وَاتَّفَقَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى وَجُوبِ نَفَقَاتِ الزَّوْجَاتِ عَلَى أَزْوَاجِهِنَّ ، إِذَا كَانُوا بِالْغَيْنِ ، إِلَّا النَّاشِزُ مِنْهُنَّ . ذَكَرَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ ^(١) ، وَغَيْرُهُ . ^(٢) وَفِيهِ ^(٣) ضَرْبٌ مِنَ الْعِبَرَةِ ، وَهُوَ أَنَّ الْمَرْأَةَ مَحْبُوسَةٌ عَلَى الزَّوْجِ ، يَمْنَعُهَا مِنَ التَّصَرُّفِ وَالْاِكْتِسَابِ ، فَلَا بُدَّ مِنْ أَنْ يُنْفِقَ عَلَيْهَا ، كَالْعَبْدِ مَعَ سَيِّدِهِ ، فَمَتَى سَلِمَتْ نَفْسُهَا إِلَى الزَّوْجِ عَلَى الْوَجْهِ الْوَاجِبِ عَلَيْهَا ، فَلَهَا عَلَيْهِ جَمِيعُ حَاجَتِهَا مِنْ مَأْكُولٍ ^(٤) وَمَشْرُوبٍ ^(٥) وَمَلْبُوسٍ وَمَسْكَنِ .

٣٩٤٥ - مسألة : (وَلَيْسَ ذَلِكَ مُقَدَّرًا ، لَكِنَّهُ مُعْتَبَرٌ بِحَالِ الزَّوْجَيْنِ) جَمِيعًا . هَكَذَا ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا ؛ فَإِنْ كَانَا مُوسِرَيْنِ ، فَعَلَيْهِ لَهَا نَفَقَةُ الْمُوسِرَيْنِ ، وَإِنْ كَانَا مُعْسِرَيْنِ ، فَعَلَيْهِ نَفَقَةُ ^(٦) الْمُعْسِرَيْنِ ، وَإِنْ كَانَا مُتَوَسِّطَيْنِ ، فَلَهَا نَفَقَةُ ^(٧) الْمُتَوَسِّطَيْنِ ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُوسِرًا ، وَالْآخَرُ مُعْسِرًا ، فَعَلَيْهِ نَفَقَةُ الْمُتَوَسِّطَيْنِ ، أَثِمَا كَانَ الْمُوسِرَ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ : تُعْتَبَرُ حَالُ الْمَرْأَةِ عَلَى قَدَرِ كِفَايَتِهَا ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ ^(٨) . وَالْمَعْرُوفُ الْكِفَايَةُ ،

الإنصاف

وَلَيْسَ ذَلِكَ مُقَدَّرًا ، لَكِنَّهُ مُعْتَبَرٌ بِحَالِ الزَّوْجَيْنِ .

(١) انظر : الإشراف ١/ ١١٩ .

(٢ - ٣) سقط من : الأصل ، تش .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) سورة البقرة ٢٢٣ .

ولأنه سوى بين النِّفَقَةِ والكُسُوفَةِ على قَدَرِ حَالِهَا ، فكذلك النِّفَقَةُ ، وقال النبي ﷺ لهَندٍ : « خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَلَدَيْكَ بِالْمَعْرُوفِ » . فاعْتَبَرَ كِفَايَتَهَا دُونَ حَالِ زَوْجِهَا ، وَلَأنَّ نَفَقَتَهَا وَاجِبَةٌ لِدَفْعِ حَاجَتِهَا ، فكان الاعتبارُ بما تَنْدَفِعُ به حَاجَتُهَا ، دُونَ حَالِ مَنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ ، كَنَفَقَةِ الْمَمَالِكِ ، ولأنَّه وَاجِبٌ لِلْمَرْأَةِ عَلَى زَوْجِهَا بِحُكْمِ الزَّوْجِيَّةِ لَمْ يُقَدَّرْ ، فكان مُعْتَبَرًا بِهَا ، كَمَهْرِهَا . وقال الشافعي : الاعتبارُ بِحَالِ الزَّوْجِ وَحْدَهُ ؛ لقول الله تعالى : ﴿ لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَّا آتَاهَا ﴾ . ولنا ، أَنَّ فيما ذَكَرْنَاهُ جَمْعًا بَيْنَ الدَّلِيلَيْنِ ، وَعَمَلًا بِكِلَا النَّصِّينِ ، وَرِعَايَةً لِّكِلَا الْجَانِبَيْنِ ، فكان أَوَّلَى .

فصل : والنِّفَقَةُ مُقَدَّرَةٌ بِالْكِفَايَةِ ، وَتَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ مَنْ تَجِبُ لَهُ النِّفَقَةُ فِي مِقْدَارِهَا . وبهذا قال أبو حنيفة ، ومالك . وقال القاضي : هي مُقَدَّرَةٌ بِمِقْدَارِ لَا يَخْتَلِفُ فِي الْكَثَرَةِ وَالْقَلَّةِ ، وَالوَاجِبُ رَطْلَانِ مِنَ الْخُبْزِ فِي كُلِّ يَوْمٍ ، فِي حَقِّ الْمُوسِرِ وَالْمُعْسِرِ ، اغْتِبَارًا بِالْكَفَّارَاتِ ، وَإِنَّمَا يَخْتَلِفَانِ فِي صِفَتِهِ وَجُودَتِهِ ؛ لِأَنَّ الْمُوسِرَ وَالْمُعْسِرَ سَوَاءٌ فِي قَدْرِ الْمَأْكُولِ ، وَمَا تَقُومُ بِهِ الْبَنِيَّةُ ، وَإِنَّمَا يَخْتَلِفَانِ فِي جُودَتِهِ ، فكذلك النِّفَقَةُ الْوَاجِبَةُ . [١٥٥/٧ ر] وقال الشافعي : نَفَقَةُ الْمُقْتَرِ مُدٌّ بِمُدِّ النَّبِيِّ ﷺ ؛ لِأَنَّ أَقْلَ مَا يُدْفَعُ فِي الْكَفَّارَةِ مُدٌّ ، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ اعْتَبَرَ الْكَفَّارَةَ بِالنِّفَقَةِ عَلَى الْأَهْلِ ، فقال

سبحانه : ﴿ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾^(١) . وعلى المُوسِرِ مُدَّانٌ ؛ لأنَّ أَكْثَرَ ما أَوْجَبَ الله سبحانه للواحدِ مُدَّينِ في فِدْيَةِ الأَذَى ، وعلى المُتَوَسِّطِ مُدٌّ وَنِصْفٌ ، نِصْفُ نَفَقَةِ الْفَقِيرِ وَنِصْفُ نَفَقَةِ الْمُوسِرِ . ولنا ، قولُ النبي ﷺ لِهَنْدٍ : « خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ » . فَأَمَرَهَا بِأَخْذِ ما يَكْفِيها مِنْ غيرِ تَقْدِيرٍ ، وَرَدَّ الاجْتِهَادَ في ذلك إليها ، وَمِنْ الْمَعْلُومِ أَنَّ قَدْرَ كِفَايَتِها لَا يَنْحَصِرُ في المُدَّينِ ، بَحِثْ لَا يَزِيدُ عَنْهُمَا^(٢) وَلَا يَنْقُصُ ، وَلأنَّ الله تعالى قال : ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ . وقال النبي ﷺ : « وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ » . وإِيجابُ أَقَلِّ مِنَ الْكِفَايَةِ مِنَ الرِّزْقِ تَرْكٌ لِلْمَعْرُوفِ ، وإِيجابُ قَدْرِ الْكِفَايَةِ ، وَإِنْ كان أَقَلُّ مِنْ مُدٍّ أَوْ رَطْلَى خُبْرٍ ، إِنْفاقٌ بِالْمَعْرُوفِ ، فيكونُ ذلك واجِبًا بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ . واعتبارُ النَّفَقَةِ بِالْكَفَّارَةِ في القَدْرِ لَا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الْكَفَّارَةَ لَا تَخْتَلِفُ بِالْيَسَارِ وَالْإِعْسَارِ ، ولا هِيَ مُقَدَّرَةٌ بِالْكِفَايَةِ ، وإنَّما اعتَبَرها الشَّرْعُ بها^(٣) في الجِنْسِ دُونَ القَدْرِ ، ولهذا لَا يَجِبُ فيها الأُدْمُ^(٤) .

فصل : ولا يَجِبُ فيها الحَبُّ . وقال الشافعيُّ : يَجِبُ فيها الحَبُّ ، اعتِبارًا بِالْإِيجابِ في الْكَفَّارَةِ حتَّى لو دَفَعَ إليها دَقِيقًا أَوْ سَوِيقًا أَوْ خُبْرًا ، لم

(١) سورة المائدة ٨٩ .

(٢) في الأصل : « عليهما » ، وفي ق : « عنها » .

(٣) في تش : « لها » .

(٤) الأدم : ما يستمرُّ به الطعام .

يَلْزَمُهَا قَبُولُهُ ، كما لَا يَلْزَمُ الْمَسْكِينِ فِي الْكَفَّارَةِ . وقال بعضهم : يَجِيءُ
 عَلَى قَوْلِ أَصْحَابِنَا ؛ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ وَإِنْ تَرَضَّيَا عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ حِنْطَةً بِجِنْسِهَا
 مُتَفَاضِلًا . وَلَنَا ، قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ ، فِي قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ مِنْ أَوْسَطِ مَا
 تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾ . قَالَ : الْخُبْزُ وَالزَّيْتُ . وَعَنْ ابْنِ عَمْرٍ : الْخُبْزُ
 وَالسَّمْنُ ، وَالْخُبْزُ وَالزَّيْتُ ، وَالْخُبْزُ وَالسَّمْنُ ، وَأَفْضَلُ مَا تُطْعَمُونَهُنَّ الْخُبْزُ
 وَاللَّحْمُ ^(١) . فَفَسَّرَ إِطْعَامَ ^(٢) الْأَهْلِ بِالْخُبْزِ مَعَ غَيْرِهِ ^(٣) مِنَ الْأَدَمِ . وَلَأَنَّ
 الشَّرْعَ وَرَدَّ بِالْإِجَابِ مُطْلَقًا مِنْ غَيْرِ تَقْدِيرٍ وَلَا تَقْيِيدٍ ، فَوَجَبَ أَنْ يُرَدَّ إِلَى
 الْعُرْفِ ، كَمَا فِي الْقَبْضِ وَالْإِحْرَازِ ، وَأَهْلُ الْعُرْفِ إِنَّمَا يَتَعَارَفُونَ فِيمَا بَيْنَهُمْ
 فِي الْإِنْفَاقِ عَلَى أَهْلِيهِمُ الْخُبْزَ وَالْأَدَمَ ، دُونَ الْحَبِّ ، وَالنَّبِيُّ ﷺ وَصَحَابَتُهُ
 إِنَّمَا كَانُوا يُنْفِقُونَ ذَلِكَ ، دُونَ مَا ذَكَرُوهُ ، فَكَانَ ذَلِكَ هُوَ الْوَاجِبُ ، وَلِأَنَّهَا
 نَفَقَةٌ قَدَّرَهَا الشَّرْعُ بِالْكِفَايَةِ ، فَكَانَ الْوَاجِبُ الْخُبْزُ ، كَنَفَقَةِ الْعَبِيدِ ، وَلِأَنَّ
 الْحَبَّ تَحْتَاجُ فِيهِ إِلَى طَحْنِهِ وَخَبْزِهِ ، فَمَتَى احتَاجَتْ إِلَى تَكْلُفٍ ذَلِكَ مِنْ
 مَالِهَا لَمْ تَحْصُلِ الْكِفَايَةُ بِنَفَقَتِهِ ، وَفَارَقَ الْإِطْعَامَ ^(٤) فِي الْكَفَّارَةِ ^(٥) ، فَإِنَّهَا
 لَا تَتَقَدَّرُ بِالْكِفَايَةِ ، وَلَا يَجِبُ فِيهَا الْأَدَمُ . فَعَلَى هَذَا ، لَوْ طَلَبْتُ مَكَانَ الْخُبْزِ
 حَبًّا ، أَوْ ذَرَاهِمَ ، أَوْ دَقِيقًا ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ ، لَمْ يَلْزَمْهُ بَذْلُهُ ، وَلَوْ عَرَضَ عَلَيْهَا
 بَدَلٌ ^(٦) الْوَاجِبِ لَهَا ، لَمْ يَلْزَمْهَا قَبُولُهُ ؛ لِأَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ ، [١٥٥/٧ ظ] فَلَا

(١) أخرجه ابن جرير ، في : تفسيره ١٨/٧ .

(٢ - ٣) سقط من : الأصل .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) في تش : « بَدَلٌ غَيْرٌ » .

المقنع فإذا تنازعا فيها ، رَجَعَ الأمرُ إلى الحاكمِ ، فيفرضُ للموسرةِ تحتِ
الموسرِ قدرَ كفايتها من أرفعِ خُبزِ البلدِ وأدْمِهِ الذي جرتْ عادةُ
أمثالها بأكله ،

الشرح الكبير

يُجَبَّرُ واحدٌ منهما على قبولها ، كالبيعِ . وإن تراضيا على ذلك ، جاز ؛
لأنه طعامٌ وجبَ في الذمةِ لآدميٍّ مُعَيَّنٍ ، فجازتِ المعاوضةُ عنه ،
كالطعامِ في القرضِ ، ويُفارقُ الطعامُ في الكفارةِ ؛ فإنه حقٌّ لله تعالى ،
وليس هو لآدميٍّ مُعَيَّنٍ ^(١) ، فيرضى بالعوضِ عنه . وإن أعطّاها مكانَ
الخُبزِ حَبًّا ، أو دَقِيقًا ، جاز إذا تراضيا عليه ؛ لأنَّ هذا ليس بمعاوضةٍ
حَقِيقَةً ، فإنَّ الشارعَ لم يُعَيِّنِ الواجبَ بأكثرَ من الكفايةِ ، فبأى شيءٍ
حَصَلَتِ الكفايةُ ، كان ذلك هو الواجبَ ، وإنما صرنا إلى إيجابِ الخُبزِ
عند الاختلافِ لِتَرْجُحِهِ بكونه القوتُ المعتادُ .

٣٩٤٦ - مسألة : (فإن تنازعا فيها ، رَجَعَ الأمرُ إلى الحاكمِ)
وجملةُ ذلك ، أنَّ الأمرَ يرجعُ في تقديرِ الواجبِ للزوجةِ إلى اجتِهَادِ الحاكمِ
أو نائبه ، إن ^(٢) لم يتراضيا على شيءٍ ، فيفرضُ للمرأةِ قدرَ كفايتها من
الخُبزِ والأدمِ (فيفرضُ للموسرةِ تحتِ الموسرِ قدرَ حاجتها ، من أرفعِ
خُبزِ البلدِ الذي يأكله أمثالها) وللمُعسرةِ تحتِ المُعسرِ قدرَ كفايتها من

الإنصافِ وقوله : فإن تنازعا فيها ، رَجَعَ الأمرُ إلى الحاكمِ ، فيفرضُ للموسرةِ تحتِ
الموسرِ قدرَ كفايتها من أرفعِ خُبزِ البلدِ وأدْمِهِ الذي جرتْ عادةُ أمثالها بأكله ،

(١) سقط من : الأصل .
(٢) بعده في تش : « كان » .

المقنع وَمَا تَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنَ الدَّهْنِ،

الشرح الكبير

أَذْنَى خُبْرِ الْبَلَدِ ، وَلِلْمُتَوَسِّطَةِ تَحْتَ الْمُتَوَسِّطِ مِنْ أَوْسَطِهِ ، لِكُلِّ أَحَدٍ عَلَى حَسَبِ حَالِهِ ، عَلَى مَا جَرَتْ الْعَادَةُ فِي حَقِّ أَمْثَالِهِ ، وَكَذَلِكَ الْأُدْمُ ، لِلْمُوسِرَةِ تَحْتَ الْمُوسِرِ قَدْرُ كِفَايَتِهَا مِنْ أَرْفَعِ الْأُدْمِ ، مِنَ الْأَرْزِ وَاللَّحْمِ وَاللَّبَنِ ، وَمَا يُطْبَخُ بِهِ اللَّحْمُ ، وَالدَّهْنُ عَلَى اخْتِلَافِ أَنْوَاعِهِ فِي بُلْدَانِهِ ؛ السَّمْنُ فِي مَوْضِعٍ ، وَالزَّيْتُ « فِي آخَرَ » ، وَالشَّحْمُ فِي آخَرَ ، وَالشَّيْرَجُ فِي آخَرَ . وَلِلْمُعْسِرَةِ تَحْتَ الْمُعْسِرِ مِنَ الْأُدْمِ أَذْوَنُهُ ؛ كَالْبَاقِلَاءِ ، وَالْحَلِّ ، وَالْبَقْلِ ، وَالكَامِخِ (١) ، وَمَا جَرَتْ بِهِ عَادَةُ أَمْثَالِهِمْ (وَمَا تَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنَ الدَّهْنِ) وَلِلْمُتَوَسِّطَةِ تَحْتَ الْمُتَوَسِّطِ أَوْسَطُ ذَلِكَ ، مِنَ الْخُبْرِ وَالْأُدْمِ ، عَلَى حَسَبِ عَادَتِهِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : الْوَاجِبُ مِنْ جِنْسِ قُوْتِ الْبَلَدِ ، لَا يَخْتَلِفُ بِالْيَسَارِ وَالْإِعْسَارِ سِوَى الْمِقْدَارِ ، وَالْأُدْمُ هُوَ الدَّهْنُ خَاصَّةً ؛ لِأَنَّهُ أَصْلَحُ لِلْأَبْدَانِ ، وَأَجُودُ فِي الْمُونَةِ ، لِأَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى طَبَخٍ وَكُلْفَةٍ ، وَيُعْتَبَرُ

الإنصاف

وَمَا تَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنَ الدَّهْنِ . فظَاهِرُهُ ، أَنَّهُ يَفْرِضُ لَهَا لَحْمًا بِمَا جَرَتْ عَادَةُ الْمُوسِرِينَ بِذَلِكَ الْمَوْضِعِ . وَهُوَ الصَّوَابُ ، وَبِهِ قَطَعَ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذْكِرَتِهِ » . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِهِمْ ، وَذَكَرَهُ فِي « الرُّعَايَةِ » قَوْلًا ، وَقَالَ : هُوَ أَظْهَرُ . قَالَ فِي « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » : وَهُوَ الْأَظْهَرُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْبُلْعَةِ » . وَقِيلَ : فِي كُلِّ جُمُعَةٍ مَرَّتَيْنِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمُدْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الدَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « تَجْرِيدِ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) الكاخ : الخلالات المشبهة .

الشرح الكبير

الأدمُ بغالبِ عادةِ أهلِ البلدِ ، كالزَّيتِ بالشَّامِ ، والشَّيرِجِ بالعِراقِ ،
والسَّمْنِ بخراسانَ ، ويُعتَبَرُ قَدْرُ الأدمِ بالقُوتِ ، فإذا قِيلَ : إِنَّ الرُّطْلَ
يَكْفِيهِ الأوقِيَّةُ مِنَ الدَّهْنِ . فَرَضَ ذَلِكَ . وفي كُلِّ يومٍ جُمُعَةٍ رَطْلُ لَحْمٍ ،
فإن كان في مَوْضِعٍ يَرُخَّصُ فِيهِ ^(١) اللَّحْمُ ، زادها على الرُّطْلِ شيئاً .
وذكرَ القاضي مثلَ هذا في الأدمِ . وهذا مُخَالِفٌ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ لِيُنْفِقْ
ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ﴾ . ولقولِ
النَّبِيِّ ﷺ : « وَلَهْنٌ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ » ^(٢) . ومتى
أَنفَقَ المُوَسِّرُ نَفَقَةَ المُعْسِرِ ، فما أَنفَقَ مِنْ سَعَتِهِ ، ولا رَزَقَهَا بِالْمَعْرُوفِ ،
وقد فَرَّقَ اللهُ تعالى بَيْنَ المُوَسِّرِ والمُعْسِرِ في الإنفاقِ ، وفي هذا جَمْعٌ بَيْنَ
مَا فَارَقَهُ اللهُ تعالى ، وتقْدِيرُ الأدمِ بما ذَكَرُوهُ تَحَكُّمٌ ^(٣) لا دَلِيلَ عَلَيْهِ ،
وإِخْلَافُ العَادَةِ والعُرْفِ بَيْنَ النَّاسِ في إنْفَاقِهِمْ ، فلا يُعَرَّجُ على مِثْلِ هذا .
وقد قال ابنُ عمرَ : مِن أَفْضَلِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ ، الخُبْزُ واللَّحْمُ .
والصَّحِيحُ ما ذَكَرْنَاهُ مِنْ رَدِّ النِّفَقَةِ الْمُطْلَقَةِ في الشَّرْعِ إلى العُرْفِ فيما بَيْنَ
النَّاسِ في [١٥٦/٧] نَفَقَاتِهِمْ ، في حَقِّ المُوَسِّرِ والمُعْسِرِ والمُتَوَسِّطِ ، كما

العنايةِ » . وقال في « الفروع » : ويتَوَجَّهُ العَادَةُ ، لَكِنْ يُخَالَفُ في إِدْمَانِهِ . قال : الإِنْصَافُ
ولَعَلَّ هذا مُرَادُهُمْ .

تبيينه : وأدْمُهُ الَّذِي [١٢٢/٣] جَرَتْ عَادَةُ أَمْثَالِهَا بِأَكْلِهِ . قال في « البُلْغَةِ » ،

(١) سقط من : م .

(٢) تقدم تخرجه في ٣٦٣/٨ ، من حديث جابر الطويل .

(٣) في م : « تحكيم » .

وَمَا [٢٦٤ ط] يَكْتَسِي مِثْلَهَا مِنْ جَيِّدِ الْكَتَانِ وَالْقُطْنِ وَالْخَزِّ

الشرح الكبير

رَدَدْنَاهُمْ فِي الْكُسْوَةِ إِلَى ذَلِكَ ، وَلَأَنَّ النَّفَقَةَ مِنْ مُؤْنَةِ الْمَرْأَةِ عَلَى الزَّوْجِ ،
فَاخْتَلَفَ جِنْسُهَا بِالْيَسَارِ وَالْإِعْسَارِ ، كَالْكُسْوَةِ .

وَحُكْمُ الْمُكَاتَبِ وَالْعَبْدِ (حُكْمُ الْمُعْسِرِ^(١)) ؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا بِأَحْسَنَ
حَالًا مِنْهُ . وَمَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ ، إِنْ كَانَ مُوسِرًا ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمُتَوَسِّطِ ؛
لَأَنَّهُ مُتَوَسِّطٌ ، نِصْفُهُ مُوسِرٌ ، وَنِصْفُهُ مُعْسِرٌ .

٣٩٤٧ - مسألة : وَيَجِبُ عَلَيْهِ كُسْوَتُهَا ، بِإِجْمَاعِ أَهْلِ
الْعِلْمِ^(٢) ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ النُّصُوصِ ، وَلِأَنَّهَا لِأَبَدٍ لَهَا مِنْهَا عَلَى الدَّوَامِ ،
فَلَزِمَتْهُ ، كَالنَّفَقَةِ ، وَهِيَ مُعْتَبَرَةٌ بِكِفَايَتِهَا ، وَلَيْسَتْ مُقَدَّرَةٌ بِالشَّرْعِ ، كَمَا
قُلْنَا فِي النَّفَقَةِ . وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَيُرْجَعُ فِي ذَلِكَ إِلَى اجْتِهَادِ
الْحَاكِمِ ، فَيَفْرِضُ لَهَا قَدْرَ كِفَايَتِهَا ، عَلَى قَدَرِ^(٣) يُسِرُّهَا وَعُسِرُّهَا ، وَمَا
جَرَتْ عَادَةُ امْتِثَالِهَا بِهِ مِنَ الْكُسْوَةِ ، فَيَجْتَهِدُ الْحَاكِمُ فِي ذَلِكَ نَحْوَ اجْتِهَادِهِ
فِي الْمُتَعَةِ لِلْمُطَلَّقَةِ ، كَمَا قُلْنَا فِي النَّفَقَةِ ، فَيَفْرِضُ لِلْمُوسِرَةِ تَحْتَ الْمُوسِرِ
مِنْ أَرْفَعِ ثِيَابِ الْبَلَدِ ، مِنَ الْكَتَانِ وَالْقُطْنِ وَالْخَزِّ وَالْإِبْرَيْسَمِ ، وَلِلْمُعْسِرَةِ
تَحْتَ الْمُعْسِرِ ، غَلِيظَ الْقُطْنِ وَالْكَتَانِ ، وَلِلْمُتَوَسِّطَةِ تَحْتَ الْمُتَوَسِّطِ ،

الإِنصاف

و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرُهُمَا : وَلَوْ تَبَرَّمَتْ بِأَذَمِّ ، نَقَلَهَا إِلَى أَذَمِّ غَيْرِهِ .

قوله : وَمَا يَكْتَسِي مِثْلَهَا مِنْ جَيِّدِ الْكَتَانِ وَالْقُطْنِ وَالْخَزِّ - وهو الذى يَنْسَجُ

(١-١) فى م : « كالمسر » .

(٢) انظر : الإشراف ١٢١/١ .

(٣) سقط من : الأصل .

وَالْإِبْرَيْسَمَ ؛ وَأَقْلَهُ قَمِيصٌ ، وَسَرَاوِيلُ ، وَوَقَايَةٌ ، وَمِقْنَعَةٌ ،
وَمَدَاسٌ ، وَجُبَّةٌ فِي الشِّتَاءِ ، وَلِلنَّوْمِ الْفِرَاشُ وَاللِّحَافُ وَالْمِخْدَةُ ،

الشرح الكبير

«مِنْ بَيْنِ»^(١) ذَلِكَ ، وَأَقْلُ مَا يَجِبُ «مِنْ ذَلِكَ»^(٢) (قَمِيصٌ ، وَسَرَاوِيلُ ،
وَمِقْنَعَةٌ^(٣) ، وَمَدَاسٌ ، وَجُبَّةٌ لِلشِّتَاءِ) وَيَزِيدُ مِنْ عَدَدِ الثِّيَابِ مَا جَرَتْ
الْعَادَةُ بِلُبْسِهِ ، مِمَّا لَا عَنَى^(٤) عَنْهُ ، دُونَ مَا لِلتَّجَمُّلِ وَالزَّيْنَةِ ، وَذَلِكَ
لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ .
وَالْكُسُوءُ بِالْمَعْرُوفِ هِيَ الْكُسُوءَةُ الَّتِي جَرَتْ عَادَةُ امْتِنَالِهَا بِلُبْسِهِ .

وعليه^(٥) مَا تَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِلنَّوْمِ ، مِنَ الْفِرَاشِ وَاللِّحَافِ وَالْوِسَادَةِ ،
كُلٌّ عَلَى حَسَبِ عَادَتِهِ ؛ فَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ عَادَتُهُ النَّوْمُ فِي الْأَكْسِيَةِ وَالْبُسْطِ ،
فَعَلَيْهِ لَهَا لَنُومُهَا مَا جَرَتْ عَادَتُهُمْ بِهِ ، وَلِجُلُوسِهَا بِالنَّهَارِ الْبِسَاطُ

مِنْ الصُّوفِ ، أَوْ الْوَبَرِ مَعَ الْحَرِيرِ - وَالْإِبْرَيْسَمِ - عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي بَابِ سِتْرِ
الْعَوْرَةِ - وَأَقْلَهُ قَمِيصٌ ، وَسَرَاوِيلُ ، وَوَقَايَةٌ ، وَمِقْنَعَةٌ ، وَمَدَاسٌ ، وَجُبَّةٌ فِي
الشِّتَاءِ ، وَلِلنَّوْمِ الْفِرَاشُ وَاللِّحَافُ وَالْمِخْدَةُ . بَلَا نِزَاعٍ . زَادَ فِي « التَّبَصُّرَةِ » :
وَالْإِزَارُ . نَقَلَهُ عَنْهُ فِي « الْفُرُوعِ » . قُلْتُ : وَهُوَ عَجِيبٌ مِنْهُ ؛ لِكُونِهِ خَصَّهُ
بِصَاحِبِ « التَّبَصُّرَةِ » ، فَقَدْ قَطَعَ بِذَلِكَ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ،
و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْبُلْعَةِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ،
و « الْحَاوِي » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَمُرَادُهُمْ بِالْإِزَارِ الْإِزَارُ لِلنَّوْمِ ؛ وَلِهَذَا

(١ - ١) فِي م : « الْمُتَوَسُّطُ مِنْ » .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٣) الْمِقْنَعَةُ : مَا تَقْنَعُ بِهِ الْمَرْأَةُ رَأْسَهَا .

(٤) فِي م : « غَنَاءٌ » .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « جَمَلَةٌ » .

المقنع وَالزَّلِيُّ لِلْجُلُوسِ ، وَرَفِيعُ الْحُصْرِ . وَلِلْفَقِيرَةِ تَحْتَ الْفَقِيرِ قَدْرُ كِفَايَتِهَا مِنْ أَذْنَى خُبْرِ الْبَلَدِ وَأَذْمِهِ وَدُهْنِهِ ، وَمَا تَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنَ الْكُسُوفَةِ بِمَا يَلْبَسُهُ أَمْثَالُهَا ، وَيَنَامُونَ فِيهِ ، وَيَجْلِسُونَ عَلَيْهِ . وَلِلْمُتَوَسِّطَةِ تَحْتَ الْمُتَوَسِّطِ ، أَوْ إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا مُوسِرًا وَالْآخَرُ مُعْسِرًا ، مَا بَيْنَ ذَلِكَ ، كُلٌّ عَلَى حَسَبِ عَادَتِهِ .

الشرح الكبير وَالزَّلِيُّ^(١) ، وَالْحَصِيرُ الرَّفِيعُ أَوْ الْخَشِنُ ، الْمُوسِرُ عَلَى حَسَبِ يَسَارِهِ ، وَالْمُعْسِرُ عَلَى قَدْرِ إِعْسَارِهِ ، وَالْمُتَوَسِّطُ بَيْنَ ذَلِكَ ، عَلَى حَسَبِ الْعَوَائِدِ .

الإنصاف قال في « الرُّعَايَةِ » وغيره ، بعد ذلك : وَلَا يَجِبُ لَهَا إِزَارٌ لِلخُرُوجِ .

قوله : وَلِلْفَقِيرَةِ تَحْتَ الْفَقِيرِ قَدْرُ كِفَايَتِهَا مِنْ أَذْنَى خُبْرِ الْبَلَدِ وَأَذْمِهِ وَدُهْنِهِ . بلا نزاع . قال جماعة من الأصحاب : لَا يَقْطَعُهَا اللَّحْمُ فَوْقَ أَرْبَعِينَ يَوْمًا . قيل للإمام أحمد ، رَحِمَهُ اللَّهُ : كَمْ يَأْكُلُ الرَّجُلُ اللَّحْمَ ؟ قال : فِي أَرْبَعِينَ يَوْمًا . وقيل : كُلُّ شَهْرٍ مَرَّةً . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمُنْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَقِيلَ : يَرْجِعُ فِي ذَلِكَ إِلَى الْعَادَةِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْأَكْثَرِ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . قَالَ فِي « الْبُلْغَةِ » : وَيُفْرَضُ لِلْفَقِيرَةِ تَحْتَ الْفَقِيرِ أَذْوَنُ خُبْرِ الْبَلَدِ ، وَمِنَ الْأَذْمِ مَا يُنَاسِبُهُ ، وَكَذَلِكَ اللَّحْمُ . انْتَهَى . وَأُطْلِقَهُنَّ فِي « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » . وَقَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي رِوَايَةٍ الْمَيْمُونِيُّ : عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : إِيَّاكُمْ وَاللَّحْمَ فَإِنَّ لَهُ

(١) الزلي : نوع من البسط .

ضَرَاوَةٌ كَضَرَاوَةِ الْحَمْرِ^(١) . قال إبراهيم الحَرَبِيُّ : يغني إذا أكثر منه .

قوله : وللمتوسط تحت المتوسط ، أو إذا كان أحدهما مؤسراً والآخر مُعْسِراً ، ما بين ذلك ، كُلٌّ على حَسَبِ عَادَتِهِ . هذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في «الهداية» ، و «المذهب» ، و «مُسَبِّكُ الدَّهَبِ» ، و «المُسْتَوْعِب» ، و «الخلاصة» ، و «البلغة» ، و «المحرر» ، و «الوجيز» ، وغيرهم . وقدمه في «الفروع» وغيره . وكون نفقة الزوجات مُعْتَبَرَةً بِحَالِ الزَّوْجَيْنِ مِنْ مُفْرَدَاتِ المذهب . وظاهر كلام الخِرَقِيِّ ، أَنَّ الواجب عليه أَقْلُ الكِفَايَةِ ، وَأَنَّ الاعتبار بِحَالِ الزَّوْجِ . وصرح به أبو بكر في «التنبيه» . وأومأ إليه في رواية أحمد بن سعيد ، وأومأ في رواية صالح ، أَنَّ الاعتبار بِحَالِهَا . وقال في «المعنى» ، و «الشرح» ، و «الترغيب» : لا يُلْزَمُهُ خُفٌّ وَلَا مِلْحَفَةٌ . وقال في «الترغيب» ، و «البلغة» عن القاضي : لمؤسرة مع فقير أَقْلُ كِفَايَةٍ ، والْبَقِيَّةُ فِي ذِمَّتِهِ . وهو قول في «الرعاية» وغيرها .

فوائد ؛ الأولى ، لا بُدَّ مِنْ مَاعُونِ الدَّارِ ، وَيُكْتَفَى بِخَرْفٍ وَخَشَبٍ ، وَالْعَدْلُ مَا يَلِيقُ بِهِمَا ، قال النَّاطِظُ :

وَمِنْ خَيْرِ مَاعُونِ لِحَاجَةِ مِثْلِهَا لَشُرْبٍ وَتَطْهِيرٍ وَأَكْلٍ فَعَدْدُ
الثَّانِيَةِ ، مَنْ نَصَفَهُ حُرٌّ إِنْ كَانَ مُعْسِراً ، فَهُوَ مَعَهَا كَالْمُعْسِرِينَ ، وَإِنْ
كَانَ مُوسِراً ، فَكَالْمُتَوَسِّطِينَ . ذَكَرَهُ فِي «الرَّعَايَةِ» . وقال : قلت :
والمؤسر من يقدر على التَّفَقُّعِ بِمَالِهِ أَوْ كَسْبِهِ ، وَالْمُعْسِرُ مَنْ لَا يَقْدِرُ عَلَيْهَا ؛ لَا بِمَالِهِ
وَلَا بِكَسْبِهِ . وقيل : بل مَنْ لَا شَيْءَ لَهُ ، وَلَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ . وَالْمُتَوَسِّطُ مَنْ يَقْدِرُ عَلَى

(١) أخرجه الإمام مالك ، في : باب ما جاء في أكل اللحم ، من كتاب صفة النبي ﷺ . المطأ ٩٣٥/٢ .

المقنع وَعَلَيْهِ مَا يَعُودُ بِنِظَافَةِ الْمَرَأَةِ مِنَ الدُّهْنِ ، وَالسُّدْرِ ، وَثَمَنِ الْمَاءِ ،

الشرح الكبير

٣٩٤٨ - مسألة : (وعليه ما يعودُ بِنِظَافَةِ الْمَرَأَةِ ، مِنَ الدُّهْنِ ،
وَالسُّدْرِ ، وَثَمَنِ الْمَاءِ) مِمَّا تَغْسِلُ بِهِ رَأْسَهَا ، وَمَا يَعُودُ بِنِظَافَتِهَا ؛ لِأَنَّ
ذَلِكَ يُرَادُ لِلتَّنْظِيفِ ، فَكَانَ عَلَيْهِ ، كَمَا أَنَّ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ كَنْسَ الدَّارِ

الإيضاح

بعض النَّفَقَةِ بِمَالِهِ أَوْ كَسْبِهِ . وَقَالَ : قُلْتُ : وَمِسْكِينَ الزَّكَاةِ مُعْسِرٌ ، وَمَنْ فَوْقَهُ إِنْ
كُلَّفَ أَكْثَرَ مِنْ نَفَقَةِ مُسْكِينٍ حَتَّى صَارَ مُسْكِينًا ، فَهُوَ مُتَوَسِّطٌ ، وَإِلَّا فَهُوَ مُعْسِرٌ .
انتهى .

الثَّالِثَةُ ، النَّفَقَةُ مُقَدَّرَةٌ بِالْكِفَايَةِ ، وَتَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ مَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ النَّفَقَةُ فِي
مِقْدَارِهَا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي
« الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ،
وَ « الْمُتَوَرِّ » ، وَ « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُغْنَى » ،
وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَالَ
الْقَاضِي : الْوَاجِبُ مُقَدَّرٌ بِمِقْدَارِ لَا يَخْتَلِفُ فِي الْكَثَرَةِ وَالْقَلَّةِ ، فَيَجِبُ لِكُلِّ يَوْمٍ
رَطْلَانٍ مِنَ الْخُبْزِ ، يَعْنِي بِالْعِرَاقِيِّ ، فِي حَقِّ الْمُوسِرِ وَالْمُعْسِرِ وَالْمُتَوَسِّطِ ، اِعْتِبَارًا
بِالْكَفَّارَاتِ ، وَإِنَّمَا تَخْتَلِفَانِ فِي صِفَةِ جُودَتِهِ . انْتَهَى . وَرَدَّهُ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ .
وَيَجِبُ الدُّهْنُ بِحَسَبِ الْبَلَدِ .

قوله : وَعَلَيْهِ مَا يَعُودُ بِنِظَافَةِ الْمَرَأَةِ مِنَ الدُّهْنِ ، وَالسُّدْرِ ، وَثَمَنِ الْمَاءِ . وَكَذَا
الْمِشْطُ ، وَأُجْرَةُ الْقِيَمَةِ وَنَحْوُهُ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ،
وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْبُلْغَةِ » ،
وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِي » ،

وَلَا تَجِبُ الْأَدْوِيَّةُ وَأُجْرَةُ الطَّيِّبِ . فَأَمَّا الطَّيِّبُ وَالْحِنَاءُ وَالْخِضَابُ الْمَقْنَعُ
وَنَحْوُهُ ، فَلَا يَلْزَمُهُ ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ مِنْهَا التَّزَيُّنَ بِهِ .

الشرح الكبير

وَتَنْظِيفُهَا (وَلَا تَجِبُ) عَلَيْهِ (الْأَدْوِيَّةُ وَأُجْرَةُ الطَّيِّبِ) لِأَنَّهُ يُرَادُ لِإِصْلَاحِ
الْجِسْمِ ، فَلَا يَلْزَمُهُ ، كَمَا لَا يَلْزَمُ الْمُسْتَأْجِرُ بِنَاءُ مَا يَقَعُ مِنَ الدَّارِ ، وَحِفْظُ
أُصُولِهَا ، وَكَذَلِكَ أُجْرَةُ الْحَجَّامِ وَالْفَاصِدِ .

٣٩٤٩ - مسألة : (فَأَمَّا الطَّيِّبُ وَالْخِضَابُ وَالْحِنَاءُ وَنَحْوُهُ ، فَلَا
يَلْزَمُهُ ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ مِنْهَا التَّزَيُّنَ بِهِ) أَمَّا الْخِضَابُ ، فَإِنَّهُ إِنْ لَمْ يَطْلُبْهُ الزَّوْجُ
مِنْهَا ، لَمْ يَلْزَمُهُ ، وَإِنْ طَلَبَهُ مِنْهَا ، فَهُوَ عَلَيْهِ . وَأَمَّا الطَّيِّبُ ، فَمَا يُرَادُ مِنْهُ ^(١)

الإنصاف

وغيرهم . وقدمه في « الفروع » هنا . قال في « المغني » ، و « الشرح » ، في
باب عِشْرَةِ النِّسَاءِ : وَإِنْ احتاجت إلى شِراءِ الماءِ ، ففيمته عليه . قال في
« الرعاية » ، و « الحاوي » ، في بابِ الْغُسْلِ : وَثَمَنُ ماءِ الْغُسْلِ مِنَ الْحَيْضِ
[٢٢٢/٣] وَالنَّفَاسِ وَالْجَنَابَةِ عَلَى الزَّوْجِ . وقيل : على المرأة . وفي « الواضح »
وَجْهٌ ، لَا يَلْزَمُهُ ذَلِكَ . قال في « عُيُونُ الْمَسَائِلِ » : لِأَنَّ مَا كَانَ مِنْ تَنْظِيفٍ عَلَى
مُكْتَرٍ ؛ كَرَشٍ ، وَكَنَسٍ ، وَتَنْقِيَةِ الْآبَارِ ، وَمَا كَانَ مِنْ حِفْظِ الْبَيْتَةِ ؛ كِبِنَاءِ
حَائِطٍ ، وَتَغْيِيرِ الْجَذَعِ عَلَى مُكْرٍ ، فَالزَّوْجُ كَمُكْرٍ ، وَالزَّوْجَةُ كَمُكْتَرٍ ، وَإِنَّمَا
يَخْتَلِفَانِ فِيمَا يَحْفَظُ الْبَيْتَةَ دَائِمًا مِنَ الطَّعَامِ ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُ الزَّوْجَ . انتهى . وقال في
« الفروع » ، في آخِرِ بابِ الْغُسْلِ : وَهَلْ ثَمَنُ الماءِ عَلَى الزَّوْجِ أَوْ عَلَيْهَا ، أَوْ ماءُ
الْجَنَابَةِ فَقَطْ عَلَيْهِ ، أَوْ عَكْسُهُ ؟ فِيهِ أَوْجُهٌ . وماءُ الْوُضُوءِ كَالْجَنَابَةِ ، قَالَ أَبُو
الْمَعَالِي . قال في « الفروع » : وَيَتَوَجَّهُ شِراءُ ذَلِكَ لِرَفِيقِهِ ، وَلَا يَتَيَمَّمُ فِي الْأَصَحِّ .
قوله : فَأَمَّا الطَّيِّبُ وَالْحِنَاءُ وَالْخِضَابُ وَنَحْوُهُ ، فَلَا يَلْزَمُهُ . أَمَّا الْحِنَاءُ

(١) سقط من : م .

لَقَطْعِ السُّهُوكَةِ^(١) ، كَدَوَاءِ الْعَرَقِ ، يَلْزَمُهُ ؛ لِأَنَّهُ يُرَادُ لِلتَّنْظِيفِ ، وَمَا يُرَادُ لِلتَّلَذُّذِ أَوْ الْاِسْتِمْتَاعِ ، لَا يَلْزَمُهُ ؛ لِأَنَّ الْاِسْتِمْتَاعَ حَقٌّ لَهُ ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ مَا يَدْعُوهُ إِلَيْهِ .

فصل : وَيَجِبُ لَهَا مَسْكَنٌ ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ اَسْكِنُوهُمْ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ ﴾^(٢) . فَإِذَا وَجِبَتْ السُّكْنَى [١٥٦/٧ ط] لِلْمُطَلَّقةِ ، فَلَلَّتِي فِي صُلْبِ النِّكَاحِ أُولَى ، « فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ ^(٣) : ﴿ وَعَاشِرُوهُمْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾^(٤) . وَمِنَ الْمَعْرُوفِ أَنْ يُسَكِّنَهَا فِي مَسْكَنٍ ، وَلَأنَّهَا لَا تَسْتَغْنَى عَنِ الْمَسْكَنِ لِلشُّرَّةِ عَنِ الْعِيُونِ فِي التَّصَرُّفِ وَالْاِسْتِمْتَاعِ ، وَحِفْظِ الْمَتَاعِ ، وَيَكُونُ الْمَسْكَنُ عَلَى قَدَرِ يَسَارِهِمَا وَإِعْسَارِهِمَا ؛ لِقَوْلِ

وَالْخِضَابُ وَنَحْوُهَا ، فَلَا يَلْزَمُهُ . بِلَا خِلَافٍ أَعْلَمُهُ . وَأَمَّا الطَّيِّبُ ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ - وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، وَقُطِعَ بِهِ أَكْثَرُهُمْ - أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ أَيْضًا . وَفِي « الْوَاضِحِ » وَجْهٌ ، يَلْزَمُهُ .

تَنْبِيهِ : قَوْلُهُ : إِلَّا أَنْ يُرِيدَ مِنْهَا التَّزْيِينَ . يَعْنِي ، فَيَلْزَمُهُ . وَمَفْهُومُهُ ، أَنَّهُ لَوْ أَرَادَ قَطْعَ رَائِحَةٍ كَرِيهَةٍ مِنْهَا ، لَمْ يَلْزَمُهُ . وَهُوَ صَحِيحٌ ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْأَكْثَرِ ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « التَّرْغِيبِ » : يَلْزَمُهُ . **فائدة :** يَلْزَمُهَا تَرْكُ حِجَاءِ وَزِينَةِ نَهَايَا عَنْهُ الرُّوحُ . ذَكَرَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ،

(١) فِي الْأَصْلِ : « الشُّهُوكَةُ » .

وَسَهْلُكَ فَلَان ، سَهْكَ : عَرَقٌ فَانْتَشَرَتْ مِنْهُ رَائِحَةُ كَرِيهَةٍ .

(٢) سُورَةُ الطَّلَاقِ ٦ .

(٣-٣) فِي م : « قَالَ اللَّهُ تَعَالَى » .

(٤) سُورَةُ النِّسَاءِ ١٩ .

وإن احتاجت إلى من يخدمها ؛ لكون مثلها لا تخدم نفسها ، أو
لمرضها ، لزمه ذلك ، فإن كان لها خادم ، وإلا أقام لها [٢٦٥ و]
خادماً ، إما بشراً ، أو كراء ، أو عارية ،

الشرح الكبير

الله تعالى : ﴿ مِّنْ وَجَدِكُمْ ﴾ . ولأنه واجب لها لمصلحتها في الدوام ،
فجرى مجرى النفقة والكسوة .

٣٩٥٠ - مسألة : (وإن احتاجت إلى من يخدمها ؛ لكون مثلها
لا تخدم نفسها ، أو لمرضها ، لزمه ذلك) لقول الله تعالى :
﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ . ومن المعاشرة (١) بالمعروف أن يُقيم لها
خادماً ؛ لأنه مما يحتاج إليه في الدوام ، فأشبه النفقة .

٣٩٥١ - مسألة : (فإن كان لها خادم ، وإلا أقام لها خادماً ، إما
بشراً أو كراء أو عارية) ولا يلزم الزوج أن يملكها خادماً ؛ لأن المقصود

الإنصاف

رحمه الله تعالى .

قوله : وإن احتاجت إلى من يخدمها ؛ لكون مثلها لا تخدم نفسها ، أو لمرضها ،
لزمه ذلك . إذا احتاجت إلى من يخدمها ؛ لكون مثلها لا تخدم نفسها ، لزمه
ذلك . بلا خلاف أعلمه . قلت : ويتبغى أن يُحمل (٢) ذلك على ما إذا كان قادراً
على ذلك ؛ إذ لا يزال الضرر بالضرر . وإن كان لمرضها ، لزمه (٣) ذلك أيضاً .
على الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم ؛ منهم
صاحب «الهداية» ، و «المذهب» ، و «مُسَبُّوكِ الذَّهَبِ» ، و «المُسْتَوْعِبِ» ،

(١) في ق ، م : « العشرة » .

(٢-٢) سقط من : الأصل .

الْخِدْمَةُ ، فَإِذَا حَصَلَتْ مِنْ غَيْرِ تَمْلِيكِ ، جَازَ ، كَمَا أَنَّهُ إِذَا أَسْكَنَهَا دَارًا
بِأَجْرَةٍ ، جَازَ ، وَلَا يَلْزَمُهُ تَمْلِيكُهَا مَسْكَنًا ، فَإِنْ مَلَكَهَا الْخَادِمُ ، فَقَدْ زَادَ
خَيْرًا ، وَإِنْ أَخْدَمَهَا مَنْ يُلَازِمُ خِدْمَتَهَا مِنْ غَيْرِ تَمْلِيكِ ، جَازَ ، سَوَاءٌ كَانَ
لَهُ أَوْ اسْتَأْجَرَهُ ، حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا . فَإِنْ كَانَ الْخَادِمُ لَهَا فَرَضِيَّتٌ بِخِدْمَتِهِ
لَهَا ، وَنَفَقَتُهُ عَلَى الزَّوْجِ ، جَازَ ، وَإِنْ طَلَبَتْ مِنْهُ أَجْرَ خَادِمِهَا فَوَاقَفَهَا ،
جَازَ ، وَإِنْ أَبَى ، وَقَالَ : أَنَا آتِيكَ بِخَادِمٍ سِوَاهُ . فَلَهُ ذَلِكَ إِذَا أَتَاهَا بِمَنْ
يَصْلُحُ لَهَا . وَلَا يَكُونُ الْخَادِمُ إِلَّا مِمَّنْ يَحِلُّ لَهُ النَّظَرُ إِلَيْهَا ، إِمَّا الْمَرْأَةَ ، وَإِمَّا
ذَوْ رَحِمٍ مَحْرَمٍ ؛ لِأَنَّ الْخَادِمَ يَلْزَمُ الْمَخْدُومَ فِي غَالِبِ أَحْوَالِهِ ، فَلَا يَسْلَمُ
مِنَ النَّظَرِ . وَهَلْ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ خَادِمُ الْمُسْلِمَةِ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ ؟ فِيهِ
وَجْهَانِ ، أَصَحُّهُمَا جَوَازُهُ ؛ لِأَنَّ اسْتِخْدَامَهُمْ مُبَاحٌ ، وَلِأَنَّ الصَّحِيحَ إِبَاحُهُ

و « الْخُلَاصَةُ » ، و « الْكَافِي » ، و « الْمُغْنَى » ، و « الْمُحَرَّرُ » ^(١) ، و « الشَّرْح » ،
و « الْوَجِيز » ، وَغَيْرُهُمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ فِي
« التَّرْغِيبِ » : لَا يَلْزَمُهُ . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » : وَقِيلَ : لَا يَلْزَمُهُ إِخْدَامُ مَرِيضَةٍ
وَلَا أَمَةٍ . وَقِيلَ : غَيْرُ جَمِيلَةٍ . انْتَهَى .

فَائِدَةٌ : لَا يَلْزَمُهُ أَجْرَةٌ مَنْ يُؤْضِي مَرِيضَةً ، بِخِلَافِ رَقِيقَةٍ . ذَكَرَهُ أَبُو الْمَعَالِي .
وَأَقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي « الْفُرُوعِ » .

تَنْبِيْهُ : ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ الْخَادِمُ كِتَابِيَّةً . وَهُوَ صَحِيحٌ
وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَكْثَرِهِمْ . وَصَحَّحَهُ فِي « الْمُغْنَى » ،
و « الشَّرْح » . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَتَجُوزُ كِتَابِيَّةٌ فِي الْأَصَحِّ إِنْ جَازَ نَظَرُهَا .

(١) سقط من : الأصل .

وَتَلْزُمُهُ نَفَقَتُهُ بِقَدْرِ نَفَقَةِ الْفَقِيرَيْنِ ، إِلَّا فِي النَّظَافَةِ ، المقنع

الشرح الكبير

النَّظَرِ لَهُمْ . والثاني ، لا يجوز ؛ لأنَّ في إباحَةِ نَظَرِهِمْ اختِلَافًا ، وتَعَاْفُهُمُ النَّفْسُ ، ولا يَتَنَظَّفُونَ مِنَ النَّجَاسَةِ .

٣٩٥٢ - مسألة : (وعليه نَفَقَتُهُ بِقَدْرِ نَفَقَةِ الْفَقِيرَيْنِ ، إِلَّا فِي النَّظَافَةِ) يجبُ على الزَّوْجِ نَفَقَةَ الْخَادِمِ وَكُسُوتَهُ ، مثلَ ما لامرأةَ الْمُعْسِرِ ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجِبُ لَهَا الْمُشْطُ ، والدَّهْنُ والسَّدْرُ لرَأْسِهَا ؛ لأنَّ ذلك مما ^(١) يُرَادُ لِلزَّيْنَةِ والتَّنْظِيفِ ، ولا يُرَادُ ذلك مِنَ الْخَادِمِ . فَإِنْ احتَاجَتْ إِلَى خُفٍّ لَتَخْرُجَ إِلَى شِرَاءِ الْحَوَائِجِ ، لَزِمَهُ ذلك .

الإنصاف

وقيل : يُشْتَرَطُ فِي الْخَادِمِ الْإِسْلَامُ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْكَافِي » ، و « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » . فعلى المذهب ، هل يَلْزُمُهَا قَبُولُهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، كَالْوَجْهَيْنِ فِيمَا إِذَا قَالَ : أَنَا أَخَذْتُكَ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . ^(٢) وَالصَّوَابُ اللَّزُومُ . وهو ظاهرُ كلامِ كثيرٍ مِنَ الْأَصْحَابِ ^(٣) .

قوله : وَتَلْزُمُهُ نَفَقَتُهُ بِقَدْرِ نَفَقَةِ الْفَقِيرَيْنِ . وكذا كُسُوتُهُ . قال الْأَصْحَابُ : مع خُفٍّ وَمِلْحَقَةٍ لِلخُرُوجِ .

قوله : إِلَّا فِي النَّظَافَةِ . لَا يَلْزَمُ الزَّوْجَ لِلْخَادِمِ مَا يَعُودُ بِنَظَافَتِهَا . على الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمَذْهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَالْأَشْهُرُ سِوَى النَّظَافَةِ . وَقِيلَ : يَلْزَمُهُ أَيْضًا .

فائدة : إِنْ كَانَ الْخَادِمُ لَهُ أَوْ لَهَا ، فَتَفَقَّتْهُ عَلَيْهِ . قَالَ فِي « الرُّعَايَةِ » : وَكَذَا نَفَقَةُ

(١) سقط من : الأصل .

(٢-٢) سقط من : الأصل .

وَلَا يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ نَفَقَةِ خَادِمٍ وَاحِدٍ .

المنفق

الشرح الكبير

٣٩٥٣ - مسألة : (وَلَا يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ نَفَقَةِ خَادِمٍ وَاحِدٍ) لِأَنَّ الْمُسْتَحَقَّ خِدْمَتِهَا فِي^(١) نَفْسِهَا ، وَيَحْصُلُ ذَلِكَ بِوَاحِدٍ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ كَانَ لَا يُضْلِحُ الْمَرْأَةُ إِلَّا أَكْثَرَ مِنْ خَادِمٍ ، فَعَلَيْهِ أَنْ يُنْفِقَ عَلَى أَكْثَرٍ مِنْ^(٢) وَاحِدٍ . وَنَحْوَهُ قَالَ أَبُو ثَوْرٍ ، إِذَا احْتَمَلَ الزَّوْجُ ذَلِكَ ، فَرَضَ لَخَادِمَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْخَادِمَ الْوَاحِدَ يَكْفِيهَا لِنَفْسِهَا ، وَالزِّيَادَةُ تُرَادُّ لِحِفْظِ مَلِكِهَا ، وَلِلتَّجَمُّلِ ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ ذَلِكَ .

المُؤَجَّرِ وَالْمُعَارِ ، فِي وَجْهِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : كَذَا قَالَ ، وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِهِمْ ، وَلَمْ أَجِدْهُ صَرِيحًا ، وَلَيْسَ بِمُرَادٍ فِي الْمُؤَجَّرِ ، فَإِنَّ نَفَقَتَهُ عَلَى مَالِكِهِ ، وَأَمَّا فِي الْمُعَارِ فَمُحْتَمَلٌ ، وَسَبَقَتِ الْمَسْأَلَةُ فِي آخِرِ الْإِجَارَةِ ، وَقَوْلُهُ : فِي وَجْهِ . يَدُلُّ أَنَّ الْأَشْهَرَ خِلَافُهُ ؛ وَلِهَذَا جَزَمَ بِهِ فِي الْمُعَارِ فِي بَابِهِ . انْتَهَى .

الإنصاف

قَوْلُهُ : وَلَا يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ نَفَقَةِ خَادِمٍ وَاحِدٍ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، نَصَّ عَلَيْهِ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، وَقُطِعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ ؛ مِنْهُمْ صَاحِبُ « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُغْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « تَذَكِيرَةُ ابْنِ عَبْدِوَسَّاسٍ » ، وَغَيْرُهُمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرِّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَاخْتَارَ فِي « الرِّعَايَةِ » ، لَا يَكْفِي خَادِمٌ مَعَ الْحَاجَةِ إِلَى أَكْثَرٍ مِنْهُ . انْتَهَى . وَقِيلَ : يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ خَادِمٍ بِقَدَرِ حَالِهَا .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) بعده في م : « خادِم » .

فَإِنْ قَالَتْ : أَنَا أَخْدِمُ نَفْسِي ، وَآخُذُ مَا يَلْزَمُكَ لِخَادِمِي . لَمْ يَكُنْ
لَهَا ذَلِكَ . وَإِنْ قَالَ : أَنَا أَخْدِمُكَ . فَهَلْ يَلْزَمُهَا قَبُولُ ذَلِكَ ؟ عَلَى
وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

٣٩٥٤ - مسألة : (فَإِنْ قَالَتْ : أَنَا أَخْدِمُ نَفْسِي ، وَآخُذُ مَا يَلْزَمُكَ
لِخَادِمِي . لَمْ يَكُنْ لَهَا ذَلِكَ) ولم يَلْزَمْه ؛ لِأَنَّ الْأَجَرَ عَلَيْهِ ، فَتَعَيَّنَ الْخَادِمُ
إِلَيْهِ ، وَلِأَنَّ فِي خِدْمَةِ غَيْرِهَا إِيَّاهَا تَوْفِيرَهَا عَلَى حُقُوقِهِ ، وَتَرْفِيفُهَا ، وَرَفْعُ
قَدْرِهَا ، وَذَلِكَ [١٥٧/٧] يَفُوتُ بِخِدْمَتِهَا لِنَفْسِهَا .

٣٩٥٥ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ (الزَّوْجُ : (أَنَا أَخْدِمُكَ) بِنَفْسِي .
لَمْ يَلْزَمْهَا ؛ لِأَنَّهَا تَحْتَشِمُهُ ، وَفِيهِ غَضَاصَةٌ عَلَيْهَا ، لَكُونَ زَوْجَهَا خَادِمًا .
وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ يَلْزَمُهَا الرِّضَا بِهِ ؛ لِأَنَّ الْكِفَايَةَ تَحْصُلُ بِهِ .

الإنصاف

« فائدة : إِنْ كَانَ الْخَادِمُ مِلْكُهَا ، كَانَ تَعْيِينُهُ إِلَيْهَا ، وَإِنْ كَانَ مِلْكُهُ أَوْ اسْتَأْجَرَهُ
أَوْ اسْتَعَارَهُ ، فَتَعْيِينُهُ إِلَيْهِ . قَالَ الْأَصْحَابُ ^(١) .

قوله : وَإِنْ قَالَ : أَنَا أَخْدِمُكَ . فَهَلْ يَلْزَمُهَا قَبُولُ ذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .
وَأُطْلِقُهَا فِي «الْهِدَايَةِ»، و «الْمُذْهَبِ»، و «مَسْبُوكِ الذَّهَبِ»، و «الْمُسْتَوْعِبِ»،
و «الكافي» ، و «الْمُحَرَّرِ» ، و «الفروع» ، و «الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ؛
أَحَدُهُمَا ، لَا يَلْزَمُهَا قَبُولُ ذَلِكَ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي «الْمُنَوَّرِ» . وَصَحَّحَهُ
فِي «النَّظْمِ» . وَقَدَّمَهُ فِي «الْخُلَاصَةِ» ، و «الْمُعْنَى» ، و «الشَّرْحِ» .
وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَلْزَمُهَا . صَحَّحَهُ فِي «التَّصْحِيحِ» . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي
«تَذَكُّرَتِهِ» . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» . وَقَدَّمَهُ فِي «الرَّعَايَتَيْنِ» ، و «تَجْرِيدِ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

فصل : وَعَلَيْهِ نَفَقَةُ الْمُطَلَّقةِ الرَّجْعِيَّةِ ، وَكُسُوتُهَا ، وَمَسْكَنُهَا ، كَالزَّوْجَةِ سَوَاءً . وَأَمَّا الْبَائِنُ بِفَسْخٍ أَوْ طَلَاقٍ ، فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا ، فَلَهَا النِّفَقَةُ وَالسُّكْنَى ، وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ لَهَا . وَعَنْهُ ، لَهَا السُّكْنَى .

فصل : (وَيَلْزَمُهُ نَفَقَةُ الْمُطَلَّقةِ الرَّجْعِيَّةِ ، وَكُسُوتُهَا ، وَمَسْكَنُهَا ، كَالزَّوْجَةِ سَوَاءً) لَأَنَّهَا زَوْجَةٌ ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ ﴾ ^(١) . وَلَأَنَّهَا يَلْحَقُهَا طَلَاقُهُ وَظَهَارُهُ (وَإِيلَاؤُهُ) ، فَأُشِبَّهَ مَا قَبْلَ الطَّلَاقِ ، وَلِلدَّالَّةِ الدَّالَّةِ عَلَى وَجُوبِ نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ مِنَ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ .

٣٩٥٦ - مسألة : (وَأَمَّا الْبَائِنُ بِفَسْخٍ أَوْ طَلَاقٍ ، فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا ، فَلَهَا النِّفَقَةُ وَالسُّكْنَى ، وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ لَهَا . وَعَنْهُ ، لَهَا السُّكْنَى)

الْعِنَايَةُ . وَاخْتَارَ فِي « الرُّعَايَةِ » ^(٢) ، لَهُ ذَلِكَ فِيمَا يَتَوَلَّاهُ مِثْلُهُ لِمَنْ يَكْفِيهَا خَادِمٌ وَاحِدٌ .

قوله : وَعَلَيْهِ نَفَقَةُ الْمُطَلَّقةِ الرَّجْعِيَّةِ ، وَكُسُوتُهَا ، وَمَسْكَنُهَا ، كَالزَّوْجَةِ سَوَاءً . بِلَا نِزَاعٍ .

وقوله : وَأَمَّا الْبَائِنُ بِفَسْخٍ أَوْ طَلَاقٍ ، فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا ، فَلَهَا [١٢٣/٣] النِّفَقَةُ وَالسُّكْنَى . وَكَذَا الْكُسُوءُ . هَذَا الْمَذْهَبُ بِلَا نِزَاعٍ فِي الْجُمْلَةِ ، وَتَسْتَحِقُّ

(١) سورة البقرة ٢٢٨ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في الأصل : « الرعايتين » .

وجملة ذلك ، أن الرجل إذا طلق امرأته طلاقاً بائناً ، إما أن يكون ثلاثاً ، أو بخلع ، أو بانت بفسخ وكانت حاملاً ، فلها النفقة والسكنى ، بإجماع أهل العلم ؛ لقول الله تعالى : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تَضَارُّوهُنَّ لَتَضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَئِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ ^(١) . وفي بعض أخبار ^(٢) حديث فاطمة

النفقة كل يوم تأخذها . على الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب . الإنصاف . ونص عليه الإمام أحمد ، رحمه الله . وقدمه في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « مسبوک المذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوی الصغیر » ، و « الفروع » ، وغيرهم . قال في « المذهب » : هذا ظاهر المذهب . وفيه وجه آخر ، أنها إذا وضعت ، استحققت ذلك لجميع مدة الحمل . وهو احتمال في « الهداية » ، فقال : ويحتمل أن لا يجب عليه تسليم النفقة حتى تضع الحمل ؛ لأن مذهبه أن الحمل لا يعلم ، ولهذا لا يصح اللعان عليه عنده . انتهى . قال في « الفروع » : يلزمه لبائن حامل نفقة وكسوة ^(٣) وسكنى ، نص عليه ، وعند أبي الخطاب ، بوضعه . قال في « القواعد » : وهو ضعيف ، مصادم لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كُنَّ أُولَئِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ ^(١) . وقال في « الموجز » ، و « التبصرة » رواية : لا تلزمه . قال في « الفروع » : وهي سهو . قال في « القواعد الفقهية » : وحكى الحلواني وابنه رواية ، لا نفقة لها ، كالمتوفى عنها . وخصها ابنه بالمبتوتة بالثلاث ، وبناها على أن النفقة للمرأة ، والمبتوتة لا تستحق النفقة ، وإنما تستحق النفقة إذا قلنا :

(١) سورة الطلاق ٦ .

(٢) في ق ، م : « ألفاظ » .

(٣) سقط من الأصل .

بنت قيس : « لَا نَفَقَةَ لَكَ ، إِلَّا أَنْ تَكُونِي حَامِلًا »^(١) . وَلَأَنَّ الْحَمْلَ وَلَدَهُ ، فَيَلْزَمُهُ الْإِنْفَاقُ عَلَيْهِ ، وَلَا يُمَكِّنُهُ النَّفَقَةُ عَلَيْهِ إِلَّا بِالْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا ، فَوَجِبَ ، كَمَا وَجِبَتْ أَجْرَةُ الرُّضَاعِ . وَإِنْ كَانَتْ حَائِلًا ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا . وَفِي السُّكْنَى رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَجِبُ لَهَا^(٢) ذَلِكَ . وَهُوَ قَوْلُ عَلِيٍّ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَجَابِرٍ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَالْحَسَنُ ، وَعَمْرُو^(٣) ابْنُ مَيْمُونٍ ، وَعِكْرِمَةُ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَدَاوُدُ . وَالثَّانِيَةُ ، يَجِبُ لَهَا . وَهُوَ قَوْلُ عَمْرٍ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَابْنِ عَمْرٍ ، وَعَائِشَةُ ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَالْقَاسِمُ ، وَسَالِمٌ ، وَالْفُقَهَاءُ السَّبْعَةُ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارَّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَى حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ . فَأَوْجَبَ لَهُنَّ السُّكْنَى مُطْلَقًا ، ثُمَّ^(٤) خَصَّ الْحَامِلَ

الإنصاف هي للحامل . قَالَ ابْنُ رَجَبٍ : وَهَذَا مُتَوَجِّهٌ فِي الْقِيَاسِ ، إِلَّا أَنَّهُ ضَعِيفٌ مُخَالِفٌ لِلنَّصِّ وَالْإِجْمَاعِ فِيمَا إِذَا ظَنَّ ، وَ^(٥) وَجُوبُ النَّفَقَةِ لِلْمَبْتُوتَةِ الْحَامِلِ يُرْجَحُ الْقَوْلُ بِأَنَّ النَّفَقَةَ لِلْحَامِلِ . انْتَهَى . وَقَالَ فِي « الرُّؤُوسَةِ » : تَلْزَمُهُ النَّفَقَةُ ، وَفِي السُّكْنَى

(١) حديث فاطمة بنت قيس تقدم تخريجه في ١٨١/١١ والحديث لم يخرج به البخاري انظر ٥٣/٢٠ . وهذا اللفظ أخرجه مسلم ، في : باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها ، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ١١١٧/٢ . وأبو داود ، في : باب في نفقة المبتوتة ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥٣٣/١ . والنسائي ، في : باب تزوج المولى العربية ، من كتاب النكاح . المجتبى ٥٢/٦ . وهو عنده أيضاً دون هذا اللفظ في ١١٧/٦ ، ١٢٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤١٤/٦ ، ٤١٥ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في م : « عمر » .

وفي المعنى ٤٠٣/١١ : « ميمون بن مهران » مكان : « عمرو بن ميمون » .

بالإنفاق عليها . وقال أكثر فقهاء العراق : لها السُّكْنَى والنَّفَقَةُ . وبه قال ابن شبرمة ، وابن أبي ليلى ، والثوري ، والحسن بن صالح ، وأبو حنيفة ، وأصحابه ، والبتّي ، والغنبري . ويروى ذلك عن عمر ، وابن مسعود ؛ لأنها مُطَلَّقة ، فوجبت لها النفقة والسُّكْنَى ، كالرجعية . وردوا خبر فاطمة بنت قيس بما روى عن عمر ، أنه قال : لا ندع كتاب ربنا ، وسنة نبينا ، لقول امرأة^(١) . وأنكرته عائشة ، وسعيد بن المسيّب ، وتأولوه . قال عروة : لقد عابت عائشة ذلك أشد العيب ، وقالت : إنها كانت في مكان وحش ، فخيف على ناحيتها^(٢) . وقال سعيد بن المسيّب : تلك امرأة

روايتان . قوله : وإلا فلا شيء لها . يعني ، وإن لم تكن حاملاً ، فلا شيء لها . وهذا المذهب . جزم به في « العمدة » ، و « الوجيز » ، و « المنور » ، و « منتخب الأدمي » ، و « تذكرة ابن عبدوس » ، و « نظم المفردات » ، وغيرهم . وقدمه في « المحرر » ، و « النظم » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ، و « الفروع » ، وغيرهم . قال الزركشي : هذا المشهور المعروف ، وهو من

(١) أخرجه مسلم ، في : باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها ، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ١١١٩/٢ . وأبو داود ، في : باب من أنكر ذلك على فاطمة بنت قيس ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥٣٤/١ . وعبد الرزاق ، في : باب عدة الحبل ونفقتها ، من كتاب الطلاق . المصنف ٢٤/٧ . وابن أبي شيبة ، في : باب من قال في المطلقة ثلاثا : لها النفقة ، من كتاب الطلاق . المصنف ١٤٧/٥ ، ١٤٨ ، والبيهقي ، في : باب من قال : لها النفقة ، من كتاب النفقات . السنن الكبرى ٤٧٥/٧ .

(٢) أخرجه البخاري ، في : باب قصة فاطمة بنت قيس ، وباب المطلقة إذا خشي عليها ... ، من كتاب الطلاق . صحيح البخاري ٧٥/٧ . ومسلم ، في : باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها ، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ١١١٦/٢ . وأبو داود ، في : باب من أنكر ذلك على فاطمة بنت قيس ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥٣٤/١ . وعبد الرزاق ، في : المصنف ٢٠/٧ .

فَتَنَّتِ النَّاسَ بِلِسَانِهَا ، كَانَتْ لِسِنَةً ، فَوُضِعَتْ عَلَى يَدَيِ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ الْأَعْمَى ^(١) . وَلَنَا ، مَا رَوَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ قَيْسٍ ، أَنَّ زَوْجَهَا طَلَّقَهَا الْبَتَّةَ وَهُوَ غَائِبٌ ، فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا وَكِيلَهُ بِشَعِيرٍ ، فَسَخَطَتْهُ ^(٢) ، فَقَالَ : وَاللَّهِ مَا لَكَ عَلَيْنَا مِنْ شَيْءٍ . [١٥٧/٧ ط] فَجَاءَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ ، فَقَالَ : « لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِ نَفَقَةٌ وَلَا سُكْنَى » . فَأَمَرَهَا أَنْ تَعْتَدَ فِي بَيْتِ أُمِّ شَرِيكِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٣) . وَفِي لَفْظٍ : فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « انْظُرِي يَا ابْنَةَ قَيْسٍ ، إِنَّمَا النَّفَقَةُ لِلْمَرْأَةِ عَلَى زَوْجِهَا مَا كَانَتْ لَهُ عَلَيْهَا الرَّجْعَةُ ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ عَلَيْهَا الرَّجْعَةُ ، فَلَا نَفَقَةَ وَلَا سُكْنَى » . رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، وَالْأَثَرُمُ ، وَالْحَمِيدِيُّ ^(٤) . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ ^(٥) : مِنْ طَرِيقِ الْحُجَّةِ وَمَا يَلْزَمُ مِنْهَا ، قَوْلُ أَحْمَدَ ابْنِ حَنْبَلٍ وَمَنْ تَابَعَهُ أَصَحُّ ^(٦) وَأَحْجَ ^(٧) . لِأَنَّهُ ثَبَتَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ نَصًّا صَرِيحًا ، فَأَيُّ شَيْءٍ يُعَارِضُ هَذَا إِلَّا بِمَثَلِهِ ^(٨) عَنِ النَّبِيِّ

مُفَرَّدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ ، لَهَا السُّكْنَى خَاصَّةً . اخْتَارَهَا أَبُو مُحَمَّدٍ الْجَوْزِيُّ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » . وَقَالَ فِي « الْأَنْبِصَارِ » : لَا تَسْقُطُ بَتْرَاضِيهِمَا ، كَالْعِدَّةِ . وَعَنْهُ ، يَجِبُ لَهَا أَيْضًا النَّفَقَةُ

(١) أخرجه أبو داود ، في : الموضوع السابق ٥٣٥/١ . وعبد الرزاق ، في : باب الكفيل في نفقة المرأة . المصنف ٢٦/٧ .

(٢) في م : « فسخطته » .

(٣) تقدم تخريجه في ١٨١/١١ وليس عند البخاري ، وانظر ٥٣/٢٠ .

(٤) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٣٧٣/٦ . والحميدي في مسنده ١٧٦/١ .

(٥) في التمهيد : ١٥١/١٩ .

(٦ - ٧) سقط من : الأصل .

(٧) في م : « مثله » .

ﷺ ، الذي هو المُبَيَّنُّ عن الله تعالى مُرَادَهُ ، ولا شَيْءَ يَدْفَعُ ذَلِكَ ، ومَعْلُومٌ أَنَّهُ أَعْلَمُ بِتَأْوِيلِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ أَسْكِنُوهُمْ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ ﴾ . وَأَمَّا قَوْلُ عُمَرَ ^(١) وَمَنْ وَاَفَقَهُ ، فَقَدْ خَالَفَهُ عَلِيٌّ وَابْنُ عَبَّاسٍ وَجَابِرٌ وَمَنْ وَاَفَقَهُمْ ، وَالْحُجَّةُ مَعَهُمْ ، وَلَوْ لَمْ يُخَالَفَهُ أَحَدٌ مِنْهُمْ ، لَمَّا قُبِلَ قَوْلُهُ الْمُخَالَفُ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَإِنَّ قَوْلَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ حُجَّةٌ عَلَى عُمَرَ وَغَيْرِهِ ، وَلَمْ يَصِحَّ عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ : لَا نَدْعُ كِتَابَ رَبِّنَا ، وَسُنَّةَ نَبِيِّنَا لِقَوْلِ امْرَأَةٍ . فَإِنَّ أَحْمَدَ أَنْكَرَهُ ، وَقَالَ : أَمَّا هَذَا فَلَا ، فَإِنَّهُ قَالَ : لَا نَقْبَلُ فِي دِينِنَا قَوْلَ امْرَأَةٍ . وَهَذَا يَرُدُّهُ الْإِجْمَاعُ عَلَى قَبُولِ قَوْلِ الْمَرْأَةِ فِي الرَّوَايَةِ ، فَقَدْ أُخِذَ بِقَوْلِ فُرَيْعَةَ ، وَهِيَ امْرَأَةٌ ، وَبِخَبَرِ عَائِشَةَ ، وَأَزْوَاجِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَصَارَ خَبَرُ فَاطِمَةَ إِذَا لَمْ تَكُنْ حَامِلًا ، مِثْلَ نَظَرِ الْمَرْأَةِ إِلَى الرِّجَالِ ، وَخِطْبَةِ الرَّجُلِ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ ، إِذَا لَمْ تَكُنْ سَكَنْتَ إِلَى الْأَوَّلِ ، وَأَمَّا تَأْوِيلُ مَنْ تَأَوَّلَ حَدِيثَهَا ، فَلَيْسَ بِشَيْءٍ ؛ فَإِنَّهَا تَخَالَفُهُمْ فِي ذَلِكَ ، وَهِيَ أَعْلَمُ بِحَالِهَا ، وَلَمْ يَتَّفِقِ الْمُتَأَوِّلُونَ عَلَى شَيْءٍ ، وَقَدْ رُدَّ عَلَى مَنْ رَدَّ عَلَيْهَا ، فَقَالَ مَيْمُونُ بْنُ مِهْرَانَ لِسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، لَمَّا قَالَ : تِلْكَ امْرَأَةٌ فَتَنَّتِ النَّاسَ بِلِسَانِهَا : لَيْتَنَ كَانَتْ إِنَّمَا أَخَذَتْ بِمَا أَفْتَاهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَا فَتَنَّتِ النَّاسَ ، وَإِنَّ لَنَا فِي رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أُسْوَةً حَسَنَةً ، مَعَ أَنَّهَا أَحْرَمُ

وَالْكُسُوءَةُ . ذَكَرَهَا فِي « الرَّعَايَةِ » . وَعَنْهُ ، لَهَا النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَى . حَكَاهَا ابْنُ الزَّاغُونِيِّ وَغَيْرُهُ . وَالظَّاهِرُ أَنَّهَا الرَّوَايَةُ الَّتِي فِي « الرَّعَايَةِ » . وَقِيلَ : هِيَ كَالزَّوْجَةِ يَجُوزُ لَهَا الْخُرُوجُ وَالتَّحَوُّلُ بِإِذْنِ الزَّوْجِ مُطْلَقًا . ذَكَرَهُ فِي « الْقَاعِدَةِ الْخَامِسَةِ

(١) فِي الْأَصْلِ : « ابْنُ عُمَرَ » .

الناس عليه ، ليس ^(١) له عليها رجعة ، ولا بينهما ميراث ^(٢) . وقول عائشة : إنها كانت في مكان وحش . لا يصح ؛ فإن النبي ﷺ علل بغير ذلك ، فقال : « يا ابنة آل قيس ، إنما النفقة والسكنى ما كان لزوجك عليك الرجعة » . هكذا رواه الحميدى ، والأثرم . ولو صح ما قالته عائشة لما احتاج عمر في رده إلى أن يعتذر بأنه قول امرأة ، وهى أعرف بنفسها وبحالها . وأما قول عمر ، رضى الله عنه : لا ندع كتاب ربنا . فقد قال إسماعيل بن إسحاق : نحن نعلم أن عمر لا يقول : لا ندع كتاب ربنا . إلا لما هو موجود في كتاب الله تعالى ، والذي في الكتاب أن لها النفقة إذا كانت حاملا ، بقوله سبحانه : ﴿ وَإِنْ كُنْ أُولَتْ حَمْلًا فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ ^(٣) . وأما غير ذوات الحمل ، فلا يدل الكتاب إلا على أنهن لا نفقة لهن ؛ لا بشرطه [١٥٨/٧] الحمل في الأمر بالإفراق . وقد روى أبو داود وغيره ، بإسنادهم ، عن ابن عباس ، في حديث المتلاعنين ، قال : ففرق رسول الله ﷺ بينهما ، وقضى أن لا يبت لها ولا قوت ^(٤) . ولأن هذه محرمة عليه تحريما لا تزيله الرجعة ، فلم يكن لها سكنى ولا نفقة ، كالملاعنة ، وتفارق الرجعية ، فإنها

والأربعين بعد المائة . الإناصاف

(١ - ١) في الأصل : « لها عليه » .

(٢) أخرجه ابن عبد البر ، في : التمهيد ١٩/١٤٦ ، ١٤٧ .

(٣) سورة الطلاق ٦ .

(٤) تقدم تخريجه في ٣٧٠/٢٣ .

زَوْجَتُهُ^(١) يَلْحَقُهَا طَلَاؤُهُ وَظَهَارُهُ وَإِيلَاؤُهُ ، بِخِلَافِ الْبَائِنِ .

فصل : وَلَا سُكْنَى لِلْمَلَاعِنَةِ ، وَلَا نَفَقَةَ ، إِنْ كَانَتْ حَائِلًا ، لِلخَبَرِ .
وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ حَامِلًا فَتَنَى حَمْلَهَا ، وَقُلْنَا : إِنَّهُ يَنْتَفِي عَنْهُ . أَوْ قُلْنَا :
إِنَّهُ يَنْتَفِي بِزَوَالِ الْفِرَاشِ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَنْتَفِي بِنَفْيِهِ . أَوْ لَمْ يَنْفِهِ . وَقُلْنَا :
إِنَّهُ يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ . فَلَهَا السُّكْنَى وَالنَّفَقَةُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لِلْحَمْلِ ، أَوْ لَهَا بِسَبَبِهِ ،
وَهُوَ مَوْجُودٌ ، فَأُشْبِهَتْ الْمُطَلَّقةُ الْبَائِنَ . فَإِنْ نَفَى الْحَمْلَ ، فَأَنْفَقَتْ أُمُّهُ ،
وَسَكَنْتْ مِنْ غَيْرِ الزَّوْجِ ، وَأَرْضَعَتْ ، ثُمَّ اسْتَلَحَقَهُ الْمُلَاعِنُ ، لِحَقِّهِ ،
وَلَزِمَتْهُ النَّفَقَةُ وَأُجِرَ الْمَسْكِنُ وَالرَّضَاعُ ؛ لِأَنَّهَا فَعَلَتْ ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ لَا أَبَ^٢
لَهُ ، فَإِذَا ثَبِتَ لَهُ أَبٌ ، لَزِمَ ذَلِكَ ، وَرُجِعَ بِهِ عَلَيْهِ . فَإِنْ قِيلَ : النَّفَقَةُ لِأَجْلِ
الْحَمْلِ نَفَقَةُ الْأَقَارِبِ ، وَهِيَ تَسْقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ ، فَكَيْفَ يُرْجَعُ عَلَيْهِ
بِمَا يَسْقُطُ عَنْهُ ؟ قُلْنَا : بِلِ النَّفَقَةِ لِلْحَامِلِ "مِنْ أَجْلِ" الْحَمْلِ ، فَلَا
تَسْقُطُ ، كَنَفَقَتِهَا فِي الْحَيَاةِ ، وَإِنْ سَلَّمْنَا أَنَّهَا لِلْحَمْلِ ، "إِلَّا أَنَّهَا"^٣
مَضْرُوفَةٌ إِلَيْهَا ، وَيَتَعَلَّقُ بِهَا حَقُّهَا ، فَلَا تَسْقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ ،
كَنَفَقَتِهَا^(٤) .

فائدة : لَوْ نَفَى الْحَمْلَ وَلَا عَنَ ، فَإِنْ صَحَّ نَفْيُهُ ، فَلَا نَفَقَةَ عَلَيْهِ ، فَإِنْ اسْتَلَحَقَهُ ،
لَزِمَ نَفَقَةَ مَا مَضَى ، وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَنْتَفِي بِنَفْيِهِ . أَوْ لَمْ يَنْفِهِ - وَقُلْنَا : يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ -
فَلَهَا السُّكْنَى وَالنَّفَقَةُ .

(١) فِي م : « زَوْجَةٌ » .

(٢ - ٢) فِي م : « لِأَجْلِ » .

(٣ - ٣) فِي تَش : « لِأَنَّهَا » .

(٤) سَقَطَ مِنْ الْأَصْلِ .

فَإِنْ لَمْ يُنْفَقْ عَلَيْهَا يَظُنُّهَا حَائِلًا ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهَا حَامِلٌ ، فَعَلَيْهِ نَفَقَةُ مَا مَضَى ، وَإِنْ أَنْفَقَ عَلَيْهَا يَظُنُّهَا حَامِلًا فَبَانَ حَائِلًا ، فَهَلْ يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِالنَّفَقَةِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

٣٩٥٧ - مسألة : (فَإِنْ) طَلَّقَ زَوْجَتَهُ وَ (لَمْ يُنْفَقْ عَلَيْهَا ، يَظُنُّهَا حَائِلًا ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهَا) كَانَتْ (حَامِلًا ، فَعَلَيْهِ نَفَقَةُ مَا مَضَى) لِأَنَّا تَبَيَّنَّا اسْتِحْقَاقَهَا لَهُ ، فَرَجَعَتْ بِهِ عَلَيْهِ ، كَالدَّيْنِ .

٣٩٥٨ - مسألة : (وَإِنْ أَنْفَقَ عَلَيْهَا يَظُنُّهَا حَامِلًا وَبَانَ حَائِلًا) مِثْلَ مَنْ ادَّعَى الْحَمْلَ لِتَكُونَ لَهَا النَّفَقَةُ ، أَنْفَقَ عَلَيْهَا ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ ، ثُمَّ أُرِيَتْ الْقَوَائِلَ بَعْدَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْحَمْلَ يَبِينُ ^(١) بَعْدَ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ ، إِلَّا أَنْ تَظْهَرَ بَرَاءَتُهَا مِنَ الْحَمْلِ بِالْحَيْضِ أَوْ بغيرِهِ ، فَتَنْقَطِعُ نَفَقَتُهَا ، كَمَا تَنْقَطِعُ إِذَا قَالَ الْقَوَائِلُ : لَيْسَتْ حَامِلًا . رَجَعَ عَلَيْهَا بِمَا أَنْفَقَ ؛ لِأَنَّهَا أَخَذَتْ مِنْهُ مَا لَا

قوله : فَإِنْ لَمْ يُنْفَقْ عَلَيْهَا يَظُنُّهَا حَائِلًا ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهَا حَامِلٌ ، فَعَلَيْهِ نَفَقَةُ مَا مَضَى . هذا المذهب . قال في « الفروع » ، و « القواعد الأصولية » : رَجَعَتْ عَلَيْهِ عَلَى الْأَصَحِّ . قال في « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » : قَضَى عَلَى الْأَصَحِّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرُّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُتَخَبِّ الْأَدِيمِ » ، وَ « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوسٍ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، لَا تَلْزَمُهُ نَفَقَةُ مَا مَضَى .

قوله : وَإِنْ أَنْفَقَ عَلَيْهَا يَظُنُّهَا حَامِلًا ، ثُمَّ بَانَ حَائِلًا ، فَهَلْ يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِالنَّفَقَةِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ،

(١) في م : « يَبِينُ » .

تَسْتَحِقُّهُ ، فَرَجَعَ عَلَيْهَا ، كَمَا لَوْ ادَّعَتْ عَلَيْهِ ذَيْنَا وَأَخَذَتْهُ مِنْهُ ، ثُمَّ تَبَيَّنَ كَذِبُهَا . وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى ، لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّهُ أَنْفَقَ عَلَيْهَا بِحُكْمِ آثَارِ^(١) النِّكَاحِ ، فَلَمْ يَرْجِعْ بِهِ ، كَالْتَّفَقَةِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ إِذَا تَبَيَّنَ فَسَادُهُ . وَإِنْ عَلِمَتْ بَرَاءَتَهَا مِنَ الْحَمْلِ بِالْحَيْضِ ، فَكَتَمَتْهُ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهَا ، قَوْلًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّهَا أَخَذَتْ التَّفَقَةَ مَعَ عِلْمِهَا بِبَرَاءَتِهِ مِنْهَا ، كَمَا لَوْ أَخَذَتْهَا مِنْ مَالِهِ بِغَيْرِ عِلْمِهِ . وَإِنْ ادَّعَتْ الرَّجْعِيَّةُ الْحَمْلَ ، فَأَنْفَقَ عَلَيْهَا أَكْثَرَ مِنْ مُدَّةِ عِدَّتِهَا ، رَجَعَ عَلَيْهَا بِالزِّيَادَةِ ، وَيُرْجِعُ فِي مُدَّةِ الْعِدَّةِ إِلَيْهَا ؛ لِأَنَّهَا أَعْلَمُ بِهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا فِيهَا مَعَ يَمِينِهَا . فَإِنْ قَالَتْ : قَدْ ارْتَفَعَ حَيْضِي ، وَلَمْ أَذِرْ مَا رَفَعَهُ . فَعِدَّتُهَا سَنَةٌ ، إِنْ كَانَتْ حُرَّةً . وَإِنْ قَالَتْ : قَدْ انْقَضَتْ بَثَلَاثَةَ قُرُوءٍ . وَذَكَرْتُ آخِرَهَا ، فَلَهَا التَّفَقَةُ إِلَى ذَلِكَ ،

و « الْخُلَاصَةُ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَرْجِعُ عَلَيْهَا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : رَجَعَ عَلَيْهَا عَلَى الْأَصَحِّ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » : الْمَذْهَبُ الرَّجُوعُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، و « الْمُنَوَّرِ » ، و « مُتَخَبِّ الْأَدْمِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » ، وَغَيْرِهِ . وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا يَرْجِعُ عَلَيْهَا . وَقَالَ فِي « الْوَسِيلَةِ » : إِنْ بَقِيَ الْحَمْلُ ، فَفِي رُجُوعِهِ رِوَايَتَانِ .
فَائِدَةٌ : لَوْ ادَّعَتْ أَنَّهَا حَامِلٌ ، أَنْفَقَ عَلَيْهَا ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الْفُرُوعِ » .
وَعَنْهُ ، يُنْفَقُ ذَلِكَ إِنْ شَهِدَ بِهِ النِّسَاءُ ، وَإِلَّا فَلَا . وَقِيلَ : لَا يُنْفَقُ عَلَيْهَا . قَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، فَقَالَا : إِنْ ادَّعَتْ حَمْلًا وَلَا أَمَارَةً ، لَمْ
(١) فِي الْأَصْلِ : « أَبَان » .

[١٥٨/٧ ظ] وَيَرْجِعُ عَلَيْهَا بِالزَّائِدِ . وَإِنْ قَالَتْ : لَا أَذْرِي مَتَى آخِرُهَا . رَجَعْنَا إِلَى عَادَتِهَا ، فَحَسَبْنَا لَهَا بِهَا . وَإِنْ قَالَتْ : عَادَتِي تَخْتَلِفُ قَتُوبُلُ وَتَقْصُرُ . انْقَضَتِ الْعِدَّةُ بِالْأَقْصَرِ ؛ لِأَنَّهُ الْيَقِينُ . وَإِنْ قَالَتْ : عَادَتِي تَخْتَلِفُ ، وَلَا أَعْلَمُ . رَدَدْنَاهَا إِلَى غَالِبِ عَادَاتِ النِّسَاءِ ، فِي كُلِّ شَهْرٍ قَرْنًا ، كَمَا رَدَدْنَا الْمُتَحِيرَةَ إِلَى ذَلِكَ فِي أَحْكَامِهَا ، كَذَلِكَ هَذِهِ ، فَإِنْ بَانَ أَنَّهَا حَامِلٌ مِنْ غَيْرِهِ ، مِثْلَ أَنْ تِلْدَهُ لِأَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ ، فَلَا نَفَقَةَ عَلَيْهِ لِمُدَّةٍ (١) حَمَلِهَا ؛ لِأَنَّهُ مِنْ غَيْرِهِ . وَإِنْ كَانَتْ رَجْعِيَّةً ، فَلَهَا النَّفَقَةُ فِي مُدَّةِ عِدَّتِهَا ، فَإِنْ كَانَتْ انْقَضَتْ قَبْلَ حَمَلِهَا ، فَلَهَا النَّفَقَةُ إِلَى انْقِضَائِهَا . وَإِنْ حَمَلَتْ فِي أَثْنَاءِ عِدَّتِهَا ، فَلَهَا النَّفَقَةُ إِلَى الْوَطْءِ الَّذِي حَمَلَتْ مِنْهُ ، ثُمَّ لَا نَفَقَةَ لَهَا

الشرح الكبير

تُعْطَى شَيْئًا . وَقِيلَ : بَلَى ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ . وَعَنْهُ ، لَا تَجِبُ حَتَّى تَشْهَدَ النِّسَاءُ . وَجَزَمَ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ ، أَنَّهَا لَا تُعْطَى بِلَا أَمَارَةٍ ، وَتُعْطَى مَعَهَا . فَعَلَى الْأَوَّلَيْنِ ، إِنْ مَضَتْ الْمُدَّةُ وَلَمْ يَتَبَيَّنْ حَمْلٌ ، رَجَعَ عَلَيْهَا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » ، وَ« الْمُنَوَّرِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَعَنْهُ ، لَا يَرْجِعُ ، كِنِكَاحِ تَبَيَّنَ فُسَادُهُ لِتَفْرِيطِهِ ، كَنَفَقَتِهِ عَلَى أَجْنَبِيَّةٍ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : كَذَا قَالُوا . قَالَ : وَيَتَوَجَّهُ فِيهِ الْخِلَافُ . وَأُطْلِقَ الرَّوَايَتَيْنِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« النَّظْمِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَفِي رُجُوعِهِ بِمَا أَنْفَقَ ، وَقِيلَ : بَعْدَ عِدَّتِهَا . رِوَايَتَانِ . ثُمَّ قَالَ : قُلْتُ : إِنْ قُلْنَا : يَجِبُ تَعْجِيلُ النَّفَقَةِ . رَجَعَ ، وَإِلَّا فَلَا . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ وَالشَّارِحُ : وَإِنْ كَتَمَتْ بَرَاءَتَهَا مِنْهُ ، فَيَتَبَيَّنُ أَنْ يَرْجِعَ ، قَوْلًا وَاحِدًا . قُلْتُ : وَهَذَا عَيْنُ الصَّوَابِ الَّذِي لَا شَكَّ فِيهِ ، وَلَعَلَّهُ [١٢٣/٣ ظ] مُرَادُهُمْ .

الإنصاف

(١) فِي م : « كَمَدَةٌ » .

وَهَلْ تَجِبُ النَّفَقَةُ لِلْحَامِلِ لِحَمْلِهَا ، أَوْ لَهَا مِنْ أَجْلِهِ ؟ عَلَى
 رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، أَنَّهَا لَهَا ، فَتَجِبُ لَهَا إِذَا كَانَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ
 رَقِيقًا . وَلَا تَجِبُ لِلنَّاشِزِ ، وَلَا لِلْحَامِلِ مِنْ وَطْءِ شُبْهَةِ أَوْ نِكَاحِ
 فَاسِدٍ . وَالثَّانِيَةُ ، أَنَّهَا [٢٦٥ ط] لِلْحَمْلِ ، فَتَجِبُ لَهُوَلَاءِ الثَّلَاثِ ،

المقنع
 الشرح الكبير
 حتى تَضَعَ حَمْلَهَا ، ثُمَّ تَكُونُ لَهَا النَّفَقَةُ فِي تَمَامِ عِدَّتِهَا . وَإِنْ وَطِئَهَا زَوْجُهَا
 فِي الْعِدَّةِ الرَّجْعِيَّةِ ، حَصَلَتِ الرَّجْعَةُ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا تَحْصُلُ . فَالنَّسَبُ
 لَاحِقٌ بِهِ ، وَعَلَيْهِ النَّفَقَةُ لِمُدَّةِ حَمْلِهَا . وَإِنْ وَطِئَهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ،
 أَوْ وَطِئَ الْبَائِنَ عَالِمًا بِذَلِكَ وَبِتَحْرِيمِهِ ، فَهُوَ زَنَى ، لَا يَلْحَقُهُ نَسَبُ الْوَلَدِ ،
 وَلَا نَفَقَةٌ ^(١) عَلَيْهِ مِنْ أَجْلِهِ . وَإِنْ جَهِلَ بَيِّنُوتُهَا ، أَوْ ^(٢) انْقِضَاءُ عِدَّةِ
 الرَّجْعِيَّةِ ، أَوْ بِتَحْرِيمِ ذَلِكَ ، وَهُوَ مِمَّنْ يَجْهَلُهُ ، لَحِقَهُ النَّسَبُ . وَفِي
 وَجُوبِ النَّفَقَةِ عَلَيْهِ ^(٣) رِوَايَتَانِ .

٣٩٥٩ - مسألة : (وَهَلْ تَجِبُ النَّفَقَةُ لِلْحَامِلِ لِحَمْلِهَا ، أَوْ لَهَا مِنْ
 أَجْلِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ) إِحْدَاهُمَا تَجِبُ لِلْحَمْلِ . اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ ؛ لِأَنَّهَا
 تَجِبُ ^(٤) بِوُجُودِهِ ، وَتَسْقُطُ عِنْدَ انْقِضَائِهِ ، فَذَلَّ عَلَى أَنَّهَا لَهُ . وَالثَّانِيَةُ ،
 تَجِبُ لَهَا مِنْ أَجْلِهِ ؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ مَعَ الْيَسَارِ وَالْإِعْسَارِ ، فَكَانَتْ لَهَا ، كَنَفَقَةِ

الإنصاف
 قوله : وَهَلْ تَجِبُ النَّفَقَةُ لِحَمْلِهَا ، أَوْ لَهَا مِنْ أَجْلِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَهَذَا وَجْهَانِ
 فِي « الْكَافِي » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُنْذَهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ،

(١) بعده في م : له .

(٢) في تش : و .

(٣) زيادة من : ق ، م .

(٤) بعده في الأصل : النفقة .

المقنع وَلَا تَجِبُ لَهَا إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا رَقِيقًا .

الشرح الكبير

الزَّوْجَاتِ ، وَلَأنَّهَا لَا تَسْقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ ، فَأُشْبِهَتْ نَفَقَتُهَا فِي حَيَاتِهِ .
وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالرُّوَائِيِّينَ . وَيَنْبَغِي عَلَى هَذَا الْاِخْتِلَافِ فُرُوعٌ ؛ مِنْهَا ،
أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ الْمُطَلَّقَةُ الْحَامِلُ أُمَةً ، وَقُلْنَا : النَّفَقَةُ لِلْحَمْلِ . فَنَفَقَتُهَا عَلَى
سَيِّدِهَا ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ . وَإِنْ قُلْنَا : لَهَا . فَعَلَى الزَّوْجِ ؛ لِأَنَّ نَفَقَتُهَا عَلَيْهِ .
وَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ عَبْدًا ، وَقُلْنَا : هِيَ لِلْحَمْلِ . فَلَيْسَ عَلَيْهِ نَفَقَةٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا
يَلْزَمُهُ نَفَقَةُ وَلَدِهِ . وَإِنْ قُلْنَا : لَهَا . فَالنَّفَقَةُ عَلَيْهِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَإِنْ كَانَتْ
حَامِلًا مِنْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ ، أَوْ طَعْنٍ شُبْهَةٍ ، وَقُلْنَا : النَّفَقَةُ لِلْحَمْلِ . فَعَلَى
الزَّوْجِ وَالوَاطِئِ ؛ لِأَنَّهُ وَلَدُهُ ، فَلَزِمَتْهُ نَفَقَتُهُ كَمَا بَعْدَ الْوَضْعِ . وَإِنْ قُلْنَا :
لِلْحَامِلِ . فَلَا نَفَقَةَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ زَوْجَةً يَجِبُ الْإِنْفَاقُ عَلَيْهَا . وَإِنْ
نَشَزَتْ امْرَأَةٌ إِنْسَانٍ وَهِيَ حَامِلٌ ، وَقُلْنَا : النَّفَقَةُ لِلْحَمْلِ . لَمْ تَسْقُطْ
نَفَقَتُهَا ؛ لِأَنَّ نَفَقَةَ وَلَدِهِ لَا تَسْقُطُ بِنُشُوزِ أُمِّهِ . وَإِنْ قُلْنَا : لَهَا . فَلَا نَفَقَةَ
لَهَا ؛ لِأَنَّهَا نَاشِزٌ .

الإنصاف

و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْكَافِي » ، و « الْمُعْنَى » ، و « الْهَادِي » ، و « الْمُحَرَّرِ » ،
و « الشَّرْحِ » ، و « الْفُرُوعِ » ؛ إِحْدَاهُمَا ، هِيَ لِلْحَمْلِ . وَهِيَ الْمَذْهَبُ ،
وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْفِقْهِيَّةِ » : أَصْحُهُمَا ، أَنَّهَا لِلْحَمْلِ .
قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هِيَ أَشْهُرُهُمَا . وَاخْتَارَهَا الْخِرَقِيُّ ، وَأَبُو بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي
وَأَصْحَابُهُ . ^(١) وَقَدَّمَهُ ابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، هِيَ لَهَا مِنْ
أَجْلِهِ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ وَغَيْرُهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي
« الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ،

(١ - ١) سقط من : الأصل .

فصل : وَيَلْزَمُ الزَّوْجَ دَفْعُ نَفَقَةِ الحَامِلِ الْمُطَلَّقةِ إِلَيْهَا يَوْمًا فَيَوْمًا ، كما يَلْزَمُهُ دَفْعُ نَفَقَةِ الرَّجْعِيَّةِ . وقال الشافعي في أَحَدِ قَوْلَيْهِ : لا يَلْزَمُهُ دَفْعُهَا إِلَيْهَا حَتَّى تَضَعَ ؛ لِأَنَّ الحَمْلَ غَيْرُ مُتَحَقِّقٍ ، ولهذا أَوْقَفْنَا المِيراثَ . وهذا خِلَافُ قولِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ كُنْ أُولَتْ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [٥٩/٧] . ولأنَّهَا مَحْكُومٌ لَهَا بِالنَّفَقَةِ ، فَوَجِبَ دَفْعُهَا إِلَيْهَا ، كَالرَّجْعِيَّةِ . وما ذَكَرَهُ ^(١) لا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّ الحَمْلَ يَثْبُتُ بِالْأُمَارَاتِ ، وَتَثْبُتُ أَحْكَامُهُ فِي مَنَعِ النِّكَاحِ ، وَالْحَدِّ ، وَالْقِصَاصِ ، وَفَسْخِ الْبَيْعِ فِي الْجَارِيَةِ الْمَبِيعَةِ ، وَالْمَنَعِ مِنَ الْأَخْذِ فِي الزَّكَاةِ ، وَوُجُوبِ الدَّفْعِ فِي الدِّيَّةِ ، فَهُوَ كَالْمُتَحَقِّقِ ، وَلَا يُشْبَهُ هَذَا المِيراثَ ؛ فَإِنَّ المِيراثَ ^(٢) لَا يَثْبُتُ بِمُجَرَّدِ الحَمْلِ ، فَإِنَّهُ يُشْتَرِطُ لَهُ الْوَضْعُ وَالِاسْتِهْلَالُ بَعْدَ الْوَضْعِ ، وَلَا يُوجَدُ ذَلِكَ قَبْلَهُ ، وَلِأَنَّا لَا نَعْلَمُ صِفَةَ الحَمْلِ وَوُجُودَ شَرْطِ تَوَرِيثِهِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا ، فَإِنَّ النَّفَقَةَ تَجِبُ بِمُجَرَّدِ الحَمْلِ ، وَلَا تَخْتَلِفُ

و « النَّظْمِ » . وَأَوْجَبَهَا الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، لَهُ وَلَهَا مِنْ أَجَلِهِ ، وَجَعَلَهَا كَمُرْضِعَةٍ لَهُ بِأَجْرَةٍ .

تَنْبِيهِ : لهذا الْخِلَافِ فَوَائِدُ كَثِيرَةٌ ؛ مِنْهَا ، لَوْ كَانَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ رَقِيقًا ، فَعَلَى الْمَذْهَبِ ، لَا تَجِبُ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ هُوَ الرَّقِيقُ ، فَلَا تَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَةُ أَقَارِبِهِ ، وَإِنْ كَانَتْ هِيَ الرَّقِيقَةَ ، فَالْوَلَدُ مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِ الْأُمَةِ ، فَتَفَقَّهَتْ عَلَى مَا لِكِهِ . وَعَلَى الثَّانِيَةِ ، تَجِبُ عَلَى الْعَبْدِ فِي كَسْبِهِ ، أَوْ تَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ . حَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ إِجْمَاعًا . وَقَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » : عَلَى سَيِّدِهِ . وَتَابَعَهُ فِي « الْمَذْهَبِ » .

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « ذَكَرَهُ » .

(٢-٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

باحتلافه . وإذا ثبتَ هذا ، فمتى ادَّعتِ الحَمْلَ فصَدَّقَها ، دَفَعَ إليها ، فإن
 « كانت حاملاً »^(١) ، فقد اسْتَوَفَتْ حَقَّها ، وإن بانَ أنها ليست حاملاً ، رَجَعَ
 عليها ، سواء دَفَعَ إليها بحُكْمِ الحاكمِ أو بغيره ، وسواء شَرَطَ أنها نفقةٌ
 أو لم يشترط . وعنه ، لا يَرْجَعُ . والصَّحِيحُ الأوَّلُ ؛ لأنَّه دَفَعَهُ على أَنَّهُ
 واجبٌ ، فإذا بانَ أَنَّهُ ليس بواجبٍ ، اسْتَرْجَعَهُ ، كما لو قضاها دينًا فبانَ
 أَنَّهُ لم يكن عليه دينٌ . وإن أنكَرَ حَمْلَها ، نَظَرَ النِّسَاءُ الثَّقَاتُ ، فَرَجَعَ إلى
 قَوْلِهِنَّ ، ويُقْبَلُ قولُ المرأةِ الواحدةِ إذا كانت من أَهلِ الخِبرَةِ والعدالةِ ؛

الشرح الكبير

ومنها ، لو نَشَرَتِ المرأةُ ، فعلى المذهبِ تَجِبُ . وعلى الثانيةِ لا تَجِبُ .

الإنصاف

ومنها ، لو كانت حاملاً من وطءٍ شُبْهَةٍ ، أو نِكَاحٍ فاسِدٍ ، فعلى المذهبِ ،
 تَجِبُ . وعلى الثانيةِ ، لا تَجِبُ . قال في « القواعد » : إلَّا أن يُسَكِّنَها في منزلٍ يليقُ
 بها تَحْصِينًا لِمائِهِ ، فَيَلْزَمُها ذلك . ذَكَرَهُ في « الْمُحَرَّرِ » ، وتقدَّم ذلك . ويَجِبُ لها
 النَّفَقَةُ حِينَئِذٍ . ذَكَرَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَجَمَهُ اللهُ تَعَالَى . وقال في
 « التَّرْغِيبِ » ، و « البُلْعَةِ » : إذا حَمَلَتِ المَوْطُوءَةُ بِشُبْهَةٍ ، فالتَّفَقُّةُ على الواطئِ إذا
 قُلْنَا : تَجِبُ لِحَمْلِ المَبْتُوتَةِ . وهل لها على الزَّوْجِ نَفَقَةٌ ؟ يُنْظَرُ ؛ فإن كانت
 مُكْرَهَةً أو نائِمَةً ، فَتَعَم ، وإن طَاوَعَتْهُ تَظَنُّهُ زَوْجَها ، فلا نَفَقَةٌ .

فائدة : الفَسْخُ لَعَيْبِ كِنِكَاحٍ فاسِدٍ . قدَّمه في « الفروع » .^(٢) وقاله
 القاضي ، وابنُ عَقِيلٍ ، وقاله الزَّرْكَشِيُّ . وعند القاضي ، هو كصَّحِيحٍ .
 واختاره المصنِّفُ . قال في « الفروع »^(٣) : وهو أَظْهَرُ . قال في « الرَّعَايَةِ

(١ - ١) في الأصل ، ق ، م : « كان حملاً » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

لأنها شهادة على ما لا يطلع عليه الرجال غالباً ، أشبه الرضاع ، وقد ثبت الأصل بالخبر المذكور .

الكبرى : وإن دخل بها وانفسخ نكاحها برضاع أو عيب ، فلها السكنى والنفقة ، وإن كانت حاملاً حتى تضع ، وإلا فلا . انتهى .

ومنها ، ما قاله في « القواعد الأصولية » ، وملخصه ؛ إذا وطئت الرجعية بشبهة أو نكاح فاسد ، ثم بان بها حمل يمكن أن يكون من الزوج والواطي ، فعلى المذهب ، يلزمها النفقة حتى تضع ، ولا ترجع المرأة على الزوج . وعلى الثانية ، لا نفقة لها على واحد منهما مدة الحمل حتى ينكشف الأب منهما ، وترجع المرأة على الزوج بعد الوضع بنفقة أقصر المديتين ؛ من مدة الحمل ، أو قدر ما بقي من العدة بعد الوطء الفاسد ، ثم إذا زال الإشكال ، أو ألحقت القافة بأحدهما بعينه ، فاعمل بمقتضى ذلك ، فإن كان معها وفق حقها من النفقة ، وإلا رجعت على الزوج بالفضل . ولو كان الطلاق بائناً ، فالحكم كما تقدم في جميع ما ذكرنا إلا في مسألة واحدة ، وهي أنها لا ترجع بعد الوضع بشيء على الزوج ؛ سواء قلنا : النفقة للحمل ، أو لها من أجله . ذكر ذلك كله في « المجرد » . ومتى ثبت نسبه من أحدهما ، فقال القاضي في موضع من « المجرد » : يرجع عليه الآخر بما أنفق ؛ لأنه لم ينفق متبرعاً . قال في « القواعد » : وهو الصحيح . وجعله في موضع آخر من « المجرد » كقضاء الدين ، على ما مضى في باب الضمان .

ومنها ، لو كانت حاملاً من سيدها فأعتقها ، فعلى المذهب ، يجب . وعلى الثانية ، لا يجب إلا حيث تجب نفقة الرقيق . ونقل الكحل في أم الولد ، تنفق من مال حملها . ونقل جعفر ، تنفق من جميع المال .

ومنها ، لو غاب الزوج ، فهل تثبت النفقة في ذمته ؟ فيه طريقتان ؛ أحدهما ،

الإِنصاف
الْبِنَاءُ . فعلى المذهب ، لا تُثَبِّتُ في ذِمَّتِهِ وَتَسْقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمانِ ؛ «لأنَّ نَفَقَةَ الْأَقَارِبِ لا تُثَبِّتُ في الذِّمَّةِ . وعلى الثَّانِيَةِ ، تُثَبِّتُ في ذِمَّتِهِ ، ولا تَسْقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمانِ»^(١) . قال في «القَوَاعِدِ» : على المَشْهُورِ مِنَ المَذْهَبِ . والطَّرِيقُ الثَّانِي ، لا تَسْقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمانِ على كِلَا الرِّوَايَتَيْنِ . وهى طَرِيقَةُ الْمُصَنِّفِ في «المُعْنَى» . ومنها ، لو ماتَ الزَّوْجُ وله حَمْلٌ ، فعلى المذهب ، تَلَزُمُ النِّفَقَةُ الْوَرَثَةُ . وعلى الثَّانِيَةِ ، لا تَلَزُمُهُمْ بِحَالٍ .

ومنها ، لو كانَ الزَّوْجُ مُعْسِرًا ، فعلى المذهب ، لا تَجِبُ ؛ لأنَّ نَفَقَةَ الْأَقَارِبِ مَشْرُوطَةٌ بِالْيَسَارِ دُونَ نَفَقَةِ الزَّوْجِيَّةِ . وعلى الثَّانِيَةِ ، تَجِبُ .

ومنها ، لو اخْتَلَعَتِ الزَّوْجَةُ بِنَفَقَتِهَا ، فهل يَصِحُّ جَعْلُ النِّفَقَةِ عِوَضًا لِلْخُلْعِ ؟ قال الشَّيرَازِيُّ : إنَّ قُلْنَا : النِّفَقَةُ لَهَا . يَصِحُّ ، وإنَّ قُلْنَا : لِلْحَمْلِ . لم يَصِحَّ ؛ لأنَّهَا لا تَمْلِكُهَا . وقال القاضى والأَكْثَرُونَ : يَصِحُّ على الرِّوَايَتَيْنِ .

ومنها ، لو كانَ الْحَمْلُ مُوسِرًا ؛ بَأَن يُوصَى لَهُ بِشَيْءٍ فَيَقْبَلَهُ الْأَبُ ؛ فإنَّ قُلْنَا : النِّفَقَةُ لَهُ - وهو المذهب - سَقَطَتْ نَفَقَتُهُ عَنْ أَبِيهِ ، وإنَّ قُلْنَا : لِأُمِّهِ - وهى الرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ - لم تَسْقُطْ . ذَكَرَهُ الْقَاضِى [١٢٤/٣ و] في «خِلَافِهِ» .

ومنها ، لو دَفَعَ إِلَيْهَا النِّفَقَةَ ، فَتَلَفَتْ بِغَيْرِ تَفْرِيطِهِ ، فعلى المذهب ، يَجِبُ بَدْلُهَا ؛ لأنَّ ذَلِكَ حُكْمُ نَفَقَةِ الْأَقَارِبِ . وعلى الثَّانِيَةِ ، لا يَلَزُمُهُ بَدْلُهَا .

ومنها ، فِطْرَةُ الْمُطَلَّاقَةِ ، فعلى المذهب ، فِطْرَةُ الْحَمْلِ على أَبِيهِ غَيْرُ وَاجِبَةٍ . على الصَّحِيحِ . وعلى الثَّانِيَةِ ، يَجِبُ لَهَا الْفِطْرَةُ .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

وَأَمَّا الْمُتَوَفَّى عَنْهَا ؛ فَإِنْ كَانَتْ حَائِلًا ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا وَلَا سُكْنَى ، المقنع
وإن كَانَتْ حَامِلًا ، فَهَلْ لَهَا ذَلِكَ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

٣٩٦٠ - مسألة : (وَأَمَّا الْمُتَوَفَّى عَنْهَا) زَوْجُهَا (فَإِنْ كَانَتْ حَائِلًا ، فَلَا سُكْنَى لَهَا وَلَا نَفَقَةَ) فِي مُدَّةِ الْعِدَّةِ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ قَدْ زَالَ بِالْمَوْتِ (وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا) فَفِيهَا رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَهَا السُّكْنَى وَالنَّفَقَةُ ؛ لِأَنَّهَا حَامِلٌ مِنْ زَوْجِهَا ، فَكَانَتْ لَهَا السُّكْنَى وَالنَّفَقَةُ ، كَالْمُفَارِقَةِ فِي الْحَيَاةِ .

ومنها ، هل تَجِبُ السُّكْنَى لِلْمُطَلَّقةِ الْحَامِلِ ؟ فعلى المذهب ، لَا سُكْنَى . ذكره الإنصاف
الحَلَوَانِيُّ فِي « التَّبَصُّرَةِ » . وَعَلَى الثَّانِيَةِ ، لَهَا السُّكْنَى أَيْضًا .

ومنها ، لو تزَوَّجَ امْرَأَةٌ عَلَى أَنَّهَا حُرَّةٌ ، فَبَانَتْ أُمَةً - وَهُوَ مِمَّنْ يُبَاحُ لَهُ نِكَاحُ
الْإِمَاءِ - فَفَسَخَ بَعْدَ الدُّخُولِ وَهِيَ حَامِلٌ مِنْهُ ، فَفِيهِ طَرِيقَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، وَجُوبُ
النَّفَقَةِ عَلَيْهِ ، عَلَى كِلْتَا الرِّوَايَتَيْنِ . وَفِي « الْمُحَرَّرِ » فِي كِتَابِ النَّفَقَاتِ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ .
قَالَ ابْنُ رَجَبٍ : وَهُوَ الصَّحِيحُ . وَالطَّرِيقُ الثَّانِي ، إِنْ قُلْنَا : النَّفَقَةُ لِلْحَمْلِ .
وَجَبَتْ عَلَى الزَّوْجِ ، وَإِنْ قُلْنَا : لِلْحَامِلِ . لَمْ تَجِبْ . ذَكَرَهُ « فِي » الْمُحَرَّرِ ^(١) ،
فِي كِتَابِ النِّكَاحِ .

ومنها ، الْبَائِنُ فِي الْحَيَاةِ بِفَسْخٍ أَوْ طَلَاقٍ إِذَا كَانَتْ حَامِلًا . وَقَدْ تَقَدَّمَتِ الْمَسْأَلَةُ
فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ - فِي قَوْلِهِ : وَأَمَّا الْبَائِنُ بِفَسْخٍ أَوْ طَلَاقٍ ، فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا ،
فَلَهَا النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَى ، وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ لَهَا - وَأَحْكَامُهَا .

ومنها ، الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا إِذَا كَانَتْ حَامِلًا . وَتَأْتِي فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ وَهِيَ
قَوْلُهُ : وَأَمَّا الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا ؛ فَإِنْ كَانَتْ حَائِلًا ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا وَلَا سُكْنَى . هَذَا

(١ - ١) سقط من : الأصل .

والثانية ، لا سُكْنَى لها ولا نَفَقَةٌ ؛ لَأَنَّهُ قد صارَ للوَرَثَةِ ، وَنَفَقَةُ الحَامِلِ وَسُكْنَاهَا إِنَّمَا هوَ لِلْحَمْلِ ، أوَ مِن أَجْلِهِ ، ولا يَلْزَمُ ذلكَ الوَرَثَةُ ؛ لَأَنَّهُ إِنْ كانَ لِلْمَيِّتِ مِيراثٌ ، فَتَفَقُّ الحَمْلِ مِن نَصِيْبِهِ ، وَإِنْ لم يَكُنْ لَهُ مِيراثٌ ، لم يَلْزَمُ وارِثَ المَيِّتِ الإنْفاقُ على حَمْلِ امرَأَتِهِ ، كما بَعَدَ الوِلادَةِ . قال القاضى : وهذه الروايةُ أَصَحُّ .

فصل : ولا تَجِبُ النَّفَقَةُ على الزَّوْجِ فى النِّكَاحِ الفاسِدِ ؛ لَأَنَّهُ ليسَ بَيْنَهُما نِكَاحٌ صَحِيحٌ ، فَإِنْ طَلَّقَهَا أوَ فَرَّقَ بَيْنَهُما قَبْلَ الوَطْءِ ، فلا عِدَّةَ عليها ، وَإِنْ كانَ بَعْدَهُ ، فعَلِيا العِدَّةُ ، ولا نَفَقَةٌ لها ولا سُكْنَى إِنْ كانتَ حائِلاً ؛ لَأَنَّهُ إِذا لم يَجِبْ ذلكَ قَبْلَ التَّفْرِيقِ فبَعْدَهُ أُولَى ، وَإِنْ كانتَ حَامِلاً ، فعلى ما ذَكَرْنَا ؛ فَإِنْ قُلْنَا : لها النَّفَقَةُ إِذا كانتَ حَامِلاً . فلها ذلكَ قَبْلَ التَّفْرِيقِ ؛ لَأَنَّهُ إِذا وَجَبَ بَعْدَ التَّفْرِيقِ فَقَبْلَهُ أُولَى . ومتى أَنْفَقَ عَلَيْها قَبْلَ مُفَارَقَتِها أوَ بَعْدَها ، لم يَرْجِعْ عَلَيْها بِشَيْءٍ ؛ لَأَنَّهُ إِنْ كانَ عَالِماً بَعْدَ الوُجُوبِ ، فهو مُتَطَوِّعٌ بِهِ ، وَإِنْ لم يَكُنْ عَالِماً ، فهو مُفَرِّطٌ ، فلم يَرْجِعْ

المَذْهَبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقَطَعَ بِهِ صاحِبُ «الشرح» ، و «المُحَرَّرِ» ، و «النَّظْمِ» ، و «الحاوى الصَّغِيرِ» ، وغيرُهُم . وقَدَّمَهُ فى «المُسْتَوْعِبِ» ، و «الرَّعائِيتَيْنِ» ، و «الفُرُوعِ» ، وقال : وعنه ، لها السُّكْنَى . اختارَهُ أبو مُحَمَّدٍ الجَوَزِيُّ ، فهى كَعَرِيمٍ . قال فى «المُسْتَوْعِبِ» : حَكَى شَيْخُنَا رِوَايَةً ، أَنَّ لها السُّكْنَى بِكُلِّ حالٍ . وقال المُصَنِّفُ أَيضاً وَالشَّارِحُ : إِنْ ماتَ وهى فى مَسْكِنِهِ ، قَدَّمَتْ بِهِ .

قوله : وَإِنْ كانتَ حَامِلاً ، فهل لها ذلك ؟ على رِوَايَتَيْنِ . وأُطْلِقَهُما فى

به^(١) ، كما لو أنفق على أجنبيّة . وكلُّ مُعْتَدَّةٍ مِنْ وَطْءٍ فِي^(٢) غَيْرِ نِكَاحٍ صَحِيحٍ ، كَالْمَوْطُوءَةِ بِشُبْهَةٍ وَغَيْرِهَا ، [١٥٩/٧ ط] إِنْ كَانَ يَلْحَقُ الْوَاطِئُ نَسَبَ وَلَدِهَا ، فَهِيَ كَالْمَوْطُوءَةِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ ، وَإِنْ كَانَ لَا يَلْحَقُهُ نَسَبَ وَلَدِهَا ، كَالزَّانِي ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ نَفَقَتُهَا ، حَامِلًا كَانَتْ أَوْ لَا ؛ لِأَنَّهُ لَا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا ، وَلَا بَيْنَهُمَا وَلَدٌ يُنْسَبُ إِلَيْهِ^(٣) .

فصل : وَلَا تَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ نَفَقَةُ النَّاشِئِ ، فَإِنْ كَانَ لَهَا مِنْهُ وَلَدٌ ، أَعْطَاهَا نَفَقَةَ وَلَدِهَا . وَالتَّشَوُّزُ مَعْصِيَتُهَا إِيَّاهُ فِيمَا يَجِبُ عَلَيْهَا ، مِمَّا أَوْجَبَهُ الشَّرْعُ بِسَبَبِ النِّكَاحِ ، فَمَتَى امْتَنَعَتْ مِنْ فِرَاشِهِ ، أَوْ مِنَ الْإِتِّقَالِ مَعَهُ إِلَى مَسْكَنِ مِثْلِهَا ، أَوْ خَرَجَتْ مِنْ مَنْزِلِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، أَوْ أَبَتْ السَّفَرَ مَعَهُ إِذَا لَمْ تَشْتَرِطْ بِلَدِّهَا ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا وَلَا سُكْنَى ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛

« الْهِدَايَةُ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، الْإِنْصَافِ ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْقَوَاعِدِ الْفِقْهِيَّةِ » ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا نَفَقَةَ لَهَا وَلَا كُسُوءَ وَلَا سُكْنَى . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْفُرُوعِ » . قَالَ الْقَاضِي : هَذِهِ الرِّوَايَةُ أَصَحُّ . وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَهَا ذَلِكَ . وَبَنَاهُمَا ابْنُ الزَّائِغُونِيِّ عَلَى أَنَّ النَّفَقَةَ ، هِيَ لِلْحَمْلِ ، أَوْ لَهَا مِنْ أَجْلِهِ ؟ . فَإِنْ قُلْنَا : لِلْحَمْلِ . وَجَبَتْ مِنَ التَّرَكَّةِ ، كَمَا لَوْ كَانَ الْأَبُ حَيًّا ، وَإِنْ قُلْنَا : لَهَا . لَمْ تَجِبْ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : وَهَذَا لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : « من » .

(٣) بعده في الأصل : « فصل : وعليه دفع النفقة إليها في صدر نهار كل يوم » . ويأتي في متن المقنع في صفحة

منهم الشَّعْبِيُّ ، وَحَمَّادٌ ، وَمَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ
الرَّأْيِ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَقَالَ الْحَكَمُ : لَهَا النَّفَقَةُ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ ^(١) : وَلَا أَعْلَمُ
أَحَدًا خَالَفَ هَؤُلَاءِ إِلَّا الْحَكَمَ . وَلَعَلَّهُ يَحْتَجُّ بِأَنْ نُسَوِّهَا لَا يَسْقُطُ مَهْرُهَا ،
فكَذَلِكَ نَفَقَتُهَا . وَلَنَا ، أَنَّ النَّفَقَةَ إِنَّمَا تَجِبُ فِي مُقَابَلَةِ تَمَكِّيْنِهَا ، بِدَلِيلٍ
أَنَّهَا لَا تَجِبُ قَبْلَ تَسْلِيمِهَا إِلَيْهِ ، وَلَأنَّهُ إِذَا مَنَعَهَا النَّفَقَةَ كَانَ لَهَا مَنَعُهُ التَّمَكِّيْنَ ،
فكَذَلِكَ إِذَا مَنَعَتْهُ التَّمَكِّيْنَ كَانَ لَهُ مَنَعُهَا النَّفَقَةَ ، كَمَا قَبْلَ الدُّخُولِ . وَيُخَالِفُ
الْمَهْرَ ؛ فَإِنَّهُ يَجِبُ بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ ، وَلِذَلِكَ ^(٢) لَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الدُّخُولِ ،
وَجَبَّ الْمَهْرُ دُونَ النَّفَقَةِ . فَأَمَّا نَفَقَةُ وَلَدِهَا مِنْهُ ، فَهِيَ وَاجِبَةٌ عَلَيْهِ ، فَلَا
يَسْقُطُ حَقُّهُ بِمَعْصِيَتِهَا ، كَالْكَبِيرِ . وَعَلَيْهِ دَفْعُهَا إِلَيْهَا إِذَا كَانَتْ هِيَ الْحَاضِنَةَ
لَهُ ^(٣) ، أَوِ الْمُرْضِعَةَ ، وَكَذَلِكَ أَجْرُ رَضَاعِهَا ، يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُهُ إِلَيْهَا ؛ لِأنَّهُ
أَجْرٌ مَلَكَتْهُ عَلَيْهِ بِالْإِرْضَاعِ ^(٤) ، لَا فِي مُقَابَلَةِ الْاسْتِمْتَاعِ ، فَلَا يَزُولُ
بِرَوَالِهِ .

فصل : وَإِذَا سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا بِالنُّشُوزِ ، فَعَادَتْ عَنِ النُّشُوزِ وَالزَّوْجِ

نَفَقَةَ الْأَقَارِبِ لَا تَجِبُ بَعْدَ الْمَوْتِ . قَالَ : وَالْأَظْهَرُ أَنَّ الْأَمْرَ بِالْعَكْسِ ، وَهُوَ أَنَا
إِنْ قُلْنَا : النَّفَقَةُ لِلْحَمَلِ . لَمْ تَجِبْ لِلْمُتَوَفَّى عَنْهَا لِهَذَا الْمَعْنَى ، وَإِنْ قُلْنَا : لَهَا .
وَجِبَتْ ؛ لِأنَّهَا مَخْبُوسَةٌ عَلَى الْمَيِّتِ لِحَقِّهِ . فَتَجِبُ نَفَقَتُهَا فِي مَالِهِ . انْتَهَى . وَعَنْهُ ،
لَهَا السُّكْنَى خَاصَّةً . اخْتَارَهُ أَبُو مُحَمَّدٍ الْجَوَازِيُّ ، فَهِيَ كَقَرِيمٍ ، فَهِيَ عِنْدَهُ

(١) انظر الإشراف ١/ ١٢٣ .

(٢) فِي م : « كَذَلِكَ » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٤) فِي الْأَصْلِ ، تَشْ : « بِالْإِرْضَاعِ » .

حاضراً ، عادتْ نَفَقَتُهَا ؛ لِزَوَالِ الْمُسْقِطِ لَهَا ، وَوُجُودِ التَّمَكِينِ الْمُقْتَضَى لَهَا . وَإِنْ كَانَ غَائِبًا ، لَمْ تُعَدَّ نَفَقَتُهَا حَتَّى يَعُودَ التَّسْلِيمُ بِحُضُورِهِ ، أَوْ حُضُورِ وَكِيلِهِ ، أَوْ حُكْمِ الْحَاكِمِ بِالْوُجُوبِ إِذَا مَضَى زَمَنُ الْإِمْكَانِ . وَلَوْ ارْتَدَّتْ ، سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا ، ^(١) فَإِنْ عَادَتْ إِلَى الْإِسْلَامِ ، عَادَتْ نَفَقَتُهَا ^(٢) بِمُجَرَّدِ عَوْدِهَا ؛ لِأَنَّ الْمُرْتَدَّةَ إِنَّمَا سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا ^(٣) لَخُرُوجِهَا عَنِ الْإِسْلَامِ ، فَإِذَا عَادَتْ إِلَيْهِ ، زَالَ الْمَعْنَى الْمُسْقِطُ ، فَعَادَتْ النَّفَقَةُ ، وَفِي الشُّبُوزِ سَقَطَتِ النَّفَقَةُ بِخُرُوجِهَا عَنْ يَدِهِ ، أَوْ مَنَعِهَا لَهُ مِنَ التَّمَكِينِ الْمُسْتَحَقِّ عَلَيْهَا ، وَلَا يَزُولُ ذَلِكَ إِلَّا بِعَوْدِهَا إِلَى يَدِهِ ، وَتَمَكِينِهِ مِنْهَا ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ فِي غَيْبَتِهِ ، وَلِذَلِكَ ^(٤) لَوْ بَذَلَتْ تَسْلِيمَ نَفْسِهَا قَبْلَ دُخُولِهَا بِهَا وَهُوَ غَائِبٌ ، لَمْ تَسْتَحِقَّ النَّفَقَةَ بِمُجَرَّدِ الْبَذْلِ ، كَذَا هُنَا .

فصل : إِذَا خَالَعَتِ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا وَهِيَ حَامِلٌ ، وَلَمْ تُبْرِئْهُ مِنْ حَمْلِهَا ، فَلَهَا النَّفَقَةُ ، كَالْمُطَلَّاقَةِ ثَلَاثًا وَهِيَ حَامِلٌ ؛ لِأَنَّ الْحَمْلَ وَلَدُهُ ، فَعَلَيْهِ نَفَقَتُهُ ، وَإِنْ أَبْرَأَتْهُ مِنَ الْحَمْلِ عَوَضًا فِي الْخُلْعِ ، صَحَّ ، سَوَاءً كَانَ الْعَوَضُ كُلَّهُ أَوْ بَعْضُهُ ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي الْخُلْعِ ، وَذَكَرْنَا الْخِلَافَ فِيهِ . وَلَا يُبْرَأُ ^(٥) حَتَّى تَقْطِعَهُ ، إِذَا كَانَتْ قَدْ أَبْرَأَتْهُ [١٦٠/٧] مِنْ نَفَقَةِ الْحَمْلِ وَكَفَالَةِ

كَالْحَائِلِ . قَالَ فِي « الرُّعَايَةِ » : وَعَنْهُ ، لَهَا الشُّكْنَى بِكُلِّ حَالٍ ، وَتُقَدَّمُ بِهَا عَلَى الْوَرِثَةِ وَالْعُرْمَاءِ إِنْ كَانَ قَدْ فَلَسَهُ الْحَاكِمُ قَبْلَ مَوْتِهِ . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ فِي

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) زيادة من : « تش » .

(٣) في م : « كذلك » .

(٤) في م : « تبرأ » .

الْوَلَدِ إِلَى ذَلِكَ ، أَوْ أَطْلَقَتِ الْبَرَاءَةَ مِنْ نَفَقَةِ الْحَمْلِ وَكَفَالَتِهِ ؛ لِأَنَّ الْبَرَاءَةَ الْمُطْلَقَةَ تَنْصَرِفُ إِلَى الْمُدَّةِ الَّتِي تَسْتَحِقُّ الْمَرْأَةُ الْعَوَضَ عَلَيْهِ فِيهَا ، وَهِيَ مُدَّةُ الْحَمْلِ وَالرَّضَاعِ ؛ لِأَنَّ الْمُطْلَقَ إِذَا كَانَ لَهُ عُرْفٌ ، انْصَرَفَ «إِلَى الْعُرْفِ» ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي مُدَّةِ الرَّضَاعِ ، انْصَرَفَ إِلَى حَوْلَيْنِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَفَصْلُهُ فِي عَامَيْنِ ﴾ ^(١) . وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ وَالْوَلَدُ يُرْضَعَنَ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾ ^(٢) . ثُمَّ قَالَ تَعَالَى : ﴿ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ﴾ ^(٣) . فَذَلَّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ فِصَالُهُ قَبْلَ الْحَوْلَيْنِ ^(٤) إِلَّا بِتَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ .

« الْمُعْنَى » ^(٥) أَيْضًا : إِنْ مَاتَ وَهِيَ فِي مَسْكِنِهِ ، قُدِّمَتْ بِهِ . فَهِيَ عِنْدَهُ - وَالْحَالَةُ هَذِهِ - كَالْحَائِلِ ، كَمَا تَقَدَّمَ قَرِيبًا .

فَائِدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَوْ بَيَّعَتِ الدَّارُ الَّتِي هِيَ سَاكِنَتُهَا وَهِيَ حَامِلٌ ، لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ عِنْدَ الْمُصَنِّفِ ؛ لِجَهْلِ الْمُدَّةِ الْبَاقِيَةِ إِلَى الْوَضْعِ . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا جَزَمَ بِهِ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَقَالَ الْمَجْدُ : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ الصَّحَّحُ . وَهُوَ الصَّوَابُ . وَتَقَدَّمَتِ الْمَسْأَلَةُ قَرِيبًا فِي بَابِ الْإِجَارَةِ .

الثَّانِيَةُ ، نَقَلَ الْكَحَّالُ فِي أُمِّ الْوَلَدِ الْحَامِلِ ، تُنْفِقُ مِنْ مَالِ حَمْلِهَا . وَنَقَلَ جَعْفَرٌ ، تُنْفِقُ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ . وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ أَيْضًا قَرِيبًا فِي الْفَوَائِدِ . قَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » : وَمَنْ أَحْبَلَ أُمَّتَهُ وَمَاتَ ، فَهَلْ نَفَقَتُهَا مِنَ الْكُلِّ ، أَوْ مِنْ حَقِّ وَلَدِهَا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

(١-١) فِي م : « إِلَيْهِ » .

(٢) سُورَةُ لُقْمَانَ ١٤ .

(٣) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٣٣ .

(٤-٤) فِي تَش : « لِأَنَّ التَّرَاضِي » .

(٥) انْظُرِ الْمُغْنَى ٤٠٥/١١ .

وإن قَدَرًا مُدَّةَ الْبَرَاءَةِ بَرَمَنَ الْحَمْلِ ، أو بعامٍ ، أو نحو ذلك ، فهو على ما قَدَّرَاهُ ، وهو أَوْلَى ؛ لِأَنَّهُ أَقْطَعُ لِلنِّزَاعِ ، وَأَبْعَدُ مِنَ اللَّبْسِ وَالِاشْتِبَاهِ . ولو أَبْرَأْتَهُ مِنْ نَفَقَةِ الْحَمْلِ ، انصَرَفَ ذَلِكَ إِلَى زَمَنِ ^(١) الْحَمْلِ قَبْلَ وَضْعِهِ . قال القاضي : إِنَّمَا صَحَّ مُخَالَعَتُهَا عَلَى نَفَقَةِ الْوَلَدِ وَهِيَ لِلْوَلَدِ دُونَهَا ؛ لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ الْمَالِكَةِ لَهَا ، لِأَنَّهَا الَّتِي تَقْبِضُهَا ، وَتَسْتَحِقُّهَا ، وَتَنْصَرِفُ فِيهَا ، فَإِنَّهَا فِي مُدَّةِ الْحَمْلِ هِيَ الْآكِلَةُ لَهَا ، الْمُتَنْفِعَةُ بِهَا ، وَبَعْدَ الْوِلَادَةِ هِيَ أَجْرُ رِضَاعِهَا إِيَّاهُ ، وَهِيَ الْآخِذَةُ لَهَا ، الْمُتَصَرِّفَةُ فِيهَا ، فَصَارَتْ كَمِلْكٍ مِنْ أَمْلَاكِهَا ، ^(٢) فَصَحَّ جَعْلُهَا ^(٣) عِوَضًا . فَأَمَّا النِّفَقَةُ الزَّائِدَةُ عَلَى هَذَا ، مِنْ كُسُوفِ الطِّفْلِ وَذُفْنِهِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ، فَلَا يَصِحُّ أَنْ تُعَاوِضَ بِهِ فِي ^(٤) الْخُلْعِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ هُوَ لَهَا ، وَلَا فِي حُكْمِ مَا هُوَ لَهَا .

وقال في « الْقَاعِدَةِ الرَّابِعَةِ وَالْثَّمَانِينَ » : فِي نَفَقَةِ أُمِّ الْوَلَدِ الْحَامِلِ ثَلَاثُ رَوَايَاتٍ ؛ إِحْدَاهَا ، لَا نَفَقَةَ لَهَا ، نَقَلَهَا حَرْبٌ ^(١) ، وَابْنُ بَخْتَانَ ، وَالثَّانِيَةُ ، يُنْفَقُ عَلَيْهَا مِنْ نَصِيبِ مَا فِي بَطْنِهَا ، نَقَلَهَا الْكَحَّالُ ، وَالثَّالِثَةُ ، إِنْ لَمْ تَكُنْ وَلَدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا قَبْلَ ذَلِكَ ، فَتُنْفَقَتْ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ إِذَا كَانَتْ حَامِلًا ، وَإِنْ كَانَتْ وَلَدَتْ قَبْلَ ذَلِكَ ، فَهِيَ فِي عِدَادِ الْأَحْرَارِ ، يُنْفَقُ عَلَيْهَا مِنْ نَصِيبِ وَلَدِهَا ، نَقَلَهَا جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ ، قَالَ : وَهِيَ مُشْكِلَةٌ جَدًّا . وَبَيَّنَّ مَعْنَاهَا . وَاسْتَشْكَلَ الْمَجْدُ الرَّوَايَةَ الثَّانِيَةَ ، فَقَالَ : الْحَمْلُ إِنَّمَا يَرِثُ بِشَرْطِ خُرُوجِهِ حَيًّا وَيُوقَفُ نَصِيبُهُ ، فَكَيْفَ يُتَصَرَّفُ فِيهِ قَبْلَ تَحَقُّقِ

(١) فِي تَش : « نَفَقَةٌ » .

(٢-٢) فِي الْأَصْل ، تَش : « فَيَصَحُّ خُلْعُهَا » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْل ، تَش .

(٤) فِي ط ، أ : « حَنْبِل » . انْظُرِ الْقَوَاعِدَ الْفَقْهِيَّةَ ١٩٢ .

فصل : وَعَلَيْهِ دَفْعُ النَّفَقَةِ إِلَيْهَا فِي صَدْرِ نَهَارِ كُلِّ يَوْمٍ ، إِلَّا أَنْ يَتَّفَقَا عَلَى تَأْخِيرِهَا أَوْ تَعْجِيلِهَا لِمُدَّةٍ قَلِيلَةٍ أَوْ كَثِيرَةٍ ، فَيَجُوزُ .

فصل : قال الشيخ ، رَحِمَهُ اللهُ : (وَيَجِبُ دَفْعُ النَّفَقَةِ إِلَيْهَا فِي صَدْرِ نَهَارِ كُلِّ يَوْمٍ) وذلك إِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ ؛ لِأَنَّهُ أَوَّلُ وَقْتِ الْحَاجَةِ ، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى تَأْخِيرِهَا أَوْ تَعْجِيلِهَا لِمُدَّةٍ قَلِيلَةٍ أَوْ كَثِيرَةٍ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لهُمَا ، لَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا ، فَجَازَ مِنْ تَعْجِيلِهِ وَتَأْخِيرِهِ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ ، كَالدَّيْنِ ، وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي هَذَا فِيمَا عَلِمْنَاهُ .

فصل^(١) : فَإِنْ سَلَّمَ إِلَيْهَا نَفَقَةَ يَوْمٍ ، ثُمَّ مَاتَتْ ، لَمْ يَرْجَعْ عَلَيْهَا بِهَا ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَ إِلَيْهَا مَا وَجَبَ عَلَيْهِ دَفْعُهُ إِلَيْهَا . وَإِنْ أَبَانَهَا بَعْدَ وَجوبِ الدَّفْعِ إِلَيْهَا ،

الشَّرْطُ ؟ وَيُجَابُ بِأَنَّ هَذَا النَّصَّ يَشْهَدُ لثُبُوتِ مِلْكِهِ بِالْإِرْثِ مِنْ حِينَ مَوْتِ مَوْرُوثِهِ ، وَإِنَّمَا خُرُوجُهُ حَيًّا يَتَبَيَّنُ بِهِ وُجُودُ ذَلِكَ . فَإِذَا حَكَمْنَا لَهُ بِالْمِلْكِ ظَاهِرًا ، جَازَ التَّصَرُّفُ فِيهِ بِالنَّفَقَةِ الْوَاجِبَةِ عَلَيْهِ وَعَلَى مَنْ تَلَزَمَتْ نَفَقَتُهُ ، لَا سِيَّمَا وَالنَّفَقَةُ عَلَى أُمَّةٍ يَعُودُ نَفْعُهَا إِلَيْهِ ، كَمَا يُتَصَرَّفُ فِي مَالِ الْمَفْقُودِ .

قوله : وَعَلَيْهِ دَفْعُ النَّفَقَةِ إِلَيْهَا فِي صَدْرِ نَهَارِ كُلِّ يَوْمٍ ، إِلَّا أَنْ يَتَّفَقَا عَلَى تَأْخِيرِهَا أَوْ تَعْجِيلِهَا لِمُدَّةٍ قَلِيلَةٍ أَوْ كَثِيرَةٍ ، فَيَجُوزُ . وهذا المذهب ، وعليه الأصحاب . واختارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، لَا يَلْزَمُهُ تَمْلِيكَ ، بَلْ يُنْفِقُ وَيَكْسُو بِحَسَبِ الْعَادَةِ ، فَإِنَّ الْإِنْفَاقَ بِالْمَعْرُوفِ لَيْسَ هُوَ التَّمْلِيكَ . [١٢٤/٣] وقال في

(١) هذا الفصل سقط من : تش ، ق ، م .

لم تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا فِيهِ ، وَلَهَا مُطَالَبَتُهُ بِهَا ؛ لِأَنَّهَا قَدْ وَجَبَتْ ، فَلَمْ تَسْقُطْ بِالطَّلَاقِ ، كَالدَّيْنِ . فَإِنْ عَجَّلَ لَهَا نَفَقَةَ شَهْرٍ أَوْ عَامٍ ، ثُمَّ طَلَّقَهَا ، أَوْ مَاتَتْ قَبْلَ انقِضَائِهِ ، أَوْ بَانَتْ بِفُسْخٍ ، أَوْ إِسْلَامٍ أَحَدِهِمَا ، أَوْ رَدَّتِهِ ، فَلَهُ أَنْ يَسْتَرْجِعَ نَفَقَةَ سَائِرِ الشَّهْرِ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَبُو يُونُسَ : لَا يَسْتَرْجِعُهَا ؛ لِأَنَّهَا صِلَةٌ ، فَإِذَا قَبِضَتْهَا ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ فِيهَا ، كَصَدَقَةِ التَّطَوُّعِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ سَلَّمَ إِلَيْهَا النَّفَقَةَ سَلَفًا عَمَّا يَجِبُ ، فَإِذَا وَجِدَ مَا يَمْنَعُ الْوَجُوبَ ، ثَبَتَ الرُّجُوعُ ، كَمَا لَوْ أَسْلَفَهَا إِيَّاهَا فَتَشَرَّتْ ، أَوْ عَجَّلَ الزَّكَاةَ إِلَى السَّاعِي ، فَتَلَفَ مَالُهُ قَبْلَ الْحَوْلِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهَا صِلَةٌ . قُلْنَا : بَلْ هِيَ عَوَظٌ عَنِ التَّمَكُّنِ ، وَقَدَفَاتُ التَّمَكُّنِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ زَوْجَ الْوَثْنِيَّةِ وَالْمُجُوسِيَّةِ إِذَا دَفَعَ إِلَيْهَا نَفَقَةَ سَنَتَيْنِ ثُمَّ بَانَتْ بِإِسْلَامِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَعْلَمَهَا أَنَّهَا نَفَقَةٌ عَجَّلَهَا لَهَا ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّ [١٦٠/٧ ط] الظَّاهِرُ أَنَّهُ تَطَوُّعٌ بِهَا ، وَإِنْ أَعْلَمَهَا ذَلِكَ انْتَبَى عَلَى مُعَجَّلِ الزَّكَاةِ إِذَا عَلَّمَ الْفَقِيرَ أَنَّهَا زَكَاةٌ مُعَجَّلَةٌ ثُمَّ تَلَفَ الْمَالُ ، وَفِي الرُّجُوعِ بِهَا وَجْهَانِ ، كَذَا هُنَا . وَكَذَلِكَ يُتَّبَعُ أَنْ يَكُونَ فِي سَائِرِ الصُّوَرِ مِثْلُ هَذَا ؛ لِأَنَّهُ تَبَرَّعَ بِدَفْعِ مَا لَا يُلْزَمُهُ مِنْ غَيْرِ إِعْلَامِ الْآخِذِ بِتَعَجُّلِهِ ، فَلَمْ يَرْجِعْ بِهِ كَمُعَجَّلِ الزَّكَاةِ . وَلَوْ سَلَّمَ إِلَيْهَا نَفَقَةَ الْيَوْمِ ، فَتَلَفَتْ أَوْ سُرِقَتْ ، لَمْ يُلْزَمْهُ عَوَظُهَا ؛ لِأَنَّهُ بَرِيءٌ مِنَ الْوَاجِبِ بِدَفْعِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ تَلَفَتْ الزَّكَاةُ بَعْدَ قَبْضِ السَّاعِي لَهَا ، أَوِ الدَّيْنُ بَعْدَ أَخْذِ صَاحِبِهِ لَهُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

« الْإِنْصَارِ » : لَا يَسْقُطُ فَرَضُهُ عَنْ مَنْ زَوَّجَتْهُ صَغِيرَةً أَوْ مَجْنُونَةً إِلَّا بِتَسْلِيمٍ وَلِيٍّ أَوْ بِإِذْنِهِ .

المقنع وَإِنْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا دَفَعَ الْقِيَمَةَ ، لَمْ يَلْزَمْ الْآخَرُ ذَلِكَ ، وَعَلَيْهِ
كُسُوتُهَا فِي كُلِّ عَامٍ ،

الشرح الكبير

٣٩٦١ - مسألة : (فَإِنْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا دَفَعَ الْقِيَمَةَ ، لَمْ يَلْزَمْ
الْآخَرَ) لِأَنَّهُ طَلَبَ غَيْرَ الْوَاجِبِ ، فَلَمْ يَلْزَمْ الْآخَرَ ؛ لِأَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ ، فَلَا
يُجْبَرُ «وَاحِدٌ عَلَى قَبُولِهَا مِنْهَا» ، كَالْبَيْعِ ، وَإِنْ تَرَاضَا عَلَى ذَلِكَ
جَازَ ؛ لِأَنَّهُ طَعَامٌ وَجَبَ فِي الذِّمَّةِ لَادَمِيٍّ مُعَيَّنٍ ، فَجَازَتْ الْمُعَاوَضَةُ عَنْهُ ،
كَالطَّعَامِ فِي الْقَرْضِ .

٣٩٦٢ - مسألة : (وَعَلَيْهِ كُسُوتُهَا فِي كُلِّ عَامٍ) مَرَّةً ؛ لِأَنَّهُ
الْعَادَةُ ، وَيَكُونُ الدَّفْعُ إِلَيْهَا فِي أَوَّلِهِ ، لِأَنَّهُ أَوَّلُ وَقْتِ الْوُجُوبِ .

الإيضاح

قوله : وَإِنْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا دَفَعَ الْقِيَمَةَ ، لَمْ يَلْزَمْ الْآخَرُ ذَلِكَ . بلا نزاع . قال
في « الفروع » : وظاهر ما سبق - أو صريحه - أَنَّ الْحَاكِمَ لَا يَمْلِكُ فَرَضَ غَيْرِ
الْوَاجِبِ - كَدَرَاهِمَ مَثَلًا - إِلَّا بِاتِّفَاقِهِمَا ، فَلَا يُجْبَرُ مَنْ امْتَنَعَ ، قَالَ ابْنُ الْقَيِّمِ ،
رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي « الْهَدْيِ » : لَا أَصْلَ لِفَرْضِ الدَّارِهِمْ فِي كِتَابٍ وَلَا سُنتٍ ، وَلَا نَصٍّ
عَلَيْهِ أَحَدٌ مِنَ الْأُئِمَّةِ ؛ لِأَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ بَغَيْرِ الرِّضَى عَنْ غَيْرِ مُسْتَقَرٍّ . قَالَ فِي
« الفروع » : وَهَذَا مَتَوَجِّهٌ مَعَ عَدَمِ الشَّقَاقِ وَعَدَمِ الْحَاجَةِ ، فَأَمَّا مَعَ الشَّقَاقِ
وَالْحَاجَةِ ؛ كَالْغَائِبِ مَثَلًا ، فَيَتَوَجَّهُ الْفَرَضُ لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِ عَلَى مَا لَا يَخْفَى ، وَلَا يَقَعُ
الْفَرَضُ بِدُونِ ذَلِكَ بَغَيْرِ الرِّضَى . انْتَهَى . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : قُلْتُ :
وَيَجُوزُ التَّعَوُّضُ عَنِ التَّفَقُّعِ وَالْكُسُوفِ بِنَقْدٍ وَغَيْرِهِ عَمَّا يَجِبُ .

تنبيه : قوله : وَعَلَيْهِ كُسُوتُهَا فِي كُلِّ عَامٍ . يَعْنِي ، عَلَيْهِ كُسُوتُهَا مَرَّةً . بلا

(١ - ١) في ق ، م : « عليها واحد منهما » .

فَإِذَا قَبَضَتْهَا فَسَرَقَتْ أَوْ تَلَفَتْ ، لَمْ يَلْزَمُهُ عَوَضُهَا ، المقنع

٣٩٦٣ - مسألة : (فَإِذَا قَبَضَتْهَا فَسَرَقَتْ أَوْ تَلَفَتْ ، لَمْ يَلْزَمُهُ عَوَضُهَا) إِذَا تَلَفَتْ الْكُسُوءُ ، أَوْ سُرِقَتْ بَعْدَ قَبْضِهَا ، لَمْ يَلْزَمُهُ عَوَضُهَا ؛ لِأَنَّهَا قَبَضَتْ حَقَّهَا ، فَلَمْ يَلْزَمُهُ غَيْرُهُ ، كَالَّذِينَ إِذَا وَفَّاهَا إِيَّاهُ ، ثُمَّ ضَاعَ مِنْهَا .

نزاع . وَمَحِلُّهَا أَوَّلَ كُلِّ عَامٍ « مِنْ حِينَ الْوُجُوبِ » . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْإِنصَافِ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . وَذَكَرَ الْحَلَوَانِيُّ وَابْنُهُ ، أَوَّلَ كُلِّ^(١) صَيْفٍ وَشِتَاءٍ . وَاخْتَارَهُ فِي « الرَّعَايَةِ » ، فَقَالَ : قُلْتُ : فِي أَوَّلِ الشِّتَاءِ كُسُوءُهُ ، وَفِي أَوَّلِ الصَّيْفِ كُسُوءُهُ . وَقَالَ فِي « الْوَاضِحِ » : وَعَلَيْهِ كُسُوءُهَا كُلِّ نِصْفِ سَنَةٍ .

قوله : وَإِذَا قَبَضَتْهَا ، فَسَرَقَتْ أَوْ تَلَفَتْ ، لَمْ يَلْزَمُهُ عَوَضُهَا . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ ؛ لِأَنَّهَا تَمْلِكُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : فَإِنْ سُرِقَتْ أَوْ يَلِيَتْ ، فَلَا بَدَلَ فِي الْأَصَحِّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ« النَّظْمِ » ، وَ« الْهِدَايَةِ » ، وَ« الْمَذْهَبِ » ، وَ« مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ« الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ« الْخُلَاصَةِ » ، وَ« الْمُحَرَّرِ »^(٢) ، وَ« الرَّعَايَةِ الصَّغْرَى » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَقِيلَ : يَلْزَمُهُ عَوَضُهَا . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَقِيلَ : هِيَ إِمْتِنَاعٌ ، فَيَلْزَمُهُ بِدَلُّهَا ؛ كَكُسُوءَةِ الْقَرِيبِ . وَقَالَ فِي « الْكَافِي » : فَإِنْ يَلِيَتْ فِي الْوَقْتِ الَّذِي يَتَلَى فِيهِ مِثْلُهَا ، لَزِمَهُ بِدَلُّهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ تَمَامِ كُسُوءِهَا ، وَإِنْ تَلَفَتْ قَبْلَهُ ، لَمْ يَلْزَمُهُ بِدَلُّهَا .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) زيادة من : ١ .

(٣) بعده في النسخ : « والنظم » .

وَإِنْ انْقَضَتِ السَّنَةُ وَهِيَ صَحِيحَةٌ ، فَعَلَيْهِ كُسُوءُ السَّنَةِ الْآخَرَى .
وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزَمَهُ .

٣٩٦٤ - مسألة : (وَإِنْ انْقَضَتِ السَّنَةُ وَهِيَ صَحِيحَةٌ ، فَعَلَيْهِ كُسُوءُ السَّنَةِ الْآخَرَى ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزَمَهُ) وجملة ذلك ، أنه إذا دَفَعَ إليها كُسُوءَ العامِ بَرِيءٌ منها ، كما إذا دَفَعَ إليها نَفَقَةَ اليومِ ، فَإِنْ بَلَّيْتُ ^(١) قَبْلَ ذلك ، لكَثْرَةِ خُرُوجِهَا وَدُخُولِهَا أَوْ اسْتِعْمَالِهَا ، لَمْ يَلْزَمْهُ إِبْدَالُهَا ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَقْتِ الْحَاجَةِ إِلَى الْكُسُوءِ فِي الْعُرْفِ . وَإِنْ مَضَى الزَّمَانُ الَّذِي يَبْلَى فِي مِثْلِهِ بِالِاسْتِعْمَالِ الْمُعْتَادِ ^(٢) وَلَمْ تَبَلْ ، فَهَلْ يَلْزَمُهُ بَدْلُهَا ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَلْزَمُهُ ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مُحْتَاجَةٍ إِلَى الْكُسُوءِ . وَالثَّانِي ، يَلْزَمُهُ ؛

قوله : وَإِذَا انْقَضَتِ السَّنَةُ وَهِيَ صَحِيحَةٌ ، فَعَلَيْهِ كُسُوءُ السَّنَةِ الْآخَرَى . هذا المذهب . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزَمَهُ . وَهُوَ لِأَبِي الْخَطَّابِ فِي « الْهَدَايَةِ » . قُلْتُ : وَهُوَ قَوِيٌّ جَدًّا . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : إِنْ قُلْنَا : هِيَ تَمْلِكُ . لَزِمَهُ ، وَإِنْ قُلْنَا : إِمْتِنَاعٌ . فَلَا ؛ كَالْمَسْكَنِ وَأَوْعِيَةِ الطَّعَامِ وَالْمَاعُونِ وَالْمِشْطِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الشَّرْحِ » . وَقَالَ فِي « الْكَافِي » : وَإِنْ مَضَى زَمَانٌ تَبْلَى فِيهِ وَلَمْ تَبَلْ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَلْزَمُهُ بَدْلُهَا ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مُحْتَاجَةٍ إِلَى الْكُسُوءِ . وَالثَّانِي ، يَجِبُ ؛ لِأَنَّ الْإِعْتِبَارَ بِالْمُدَّةِ ، بِذَلِكَ أَنَّهَا لَوْ تَلَفَتْ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ ، لَمْ يَلْزَمْهُ

(١) فِي تَش : « تَلَفَتْ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

وإن ماتت أو طلقها قبل مضي السنة ، فهل يرجع عليها بقسط بقية
السنة ؟ على وجهين .

الشرح الكبير

لأن الاعتبار بمضي الزمان دون حقيقة الحاجة ، بدليل أنها لو بليت قبل
ذلك لم يلزمه بدلها . ولو أهدى إليها كسوة ، لم تسقط كسوتها ، وكذلك
لو أهدى إليها طعاماً فأكلته ، وبقي قوتها إلى الغد ، لم يسقط قوتها فيه .

٣٩٦٥ - مسألة : (وإن ماتت أو طلقها قبل مضي السنة ، فهل
يرجع عليها بقسط بقية السنة ؟ على وجهين) أحدهما ، له الرجوع ؛ لأنه
دفعها للزمان المستقبل ، فإذا طلقها قبل مضيها ، كان له استرجاعها ،
كما لو دفع إليها نفقة مدة ، ثم طلقها قبل انقضاءها . والثاني ، ليس له

بدلها .

الإنصاف

فائدتان ؛ إحداهما ، تملك المرأة الكسوة بقبضها . على الصحيح من
المذهب . وقيل : لا تملكها . والمسألتان المتقدمتان مبيتان على هذا الخلاف .
الثانية ، حكم الغطاء والوطاء ونحوهما حكم الكسوة فيما تقدم ، خلافاً
ومذهباً . واختار ابن نصر الله في « حواشيه » ، أن ذلك يكون إمتاعاً لا تملكاً .

قوله : وإن ماتت أو طلقها قبل مضي السنة ، فهل يرجع عليها بقسطه ؟ على
وجهين . وكذا الحكم لو تسلفت النفقة فماتت أو طلقها . وأطلقهما في « الهداية » ،
و « المذهب » ، و « مسبوک الذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ،
و « المغني » ، و « الكافي » ، و « الشرح » ؛ أحدهما ، يرجع . وهو المذهب .
قال في « الفروع » : رجع في الأصح . وجزم به في « الوجيز » ، و « المنور » ،
و « منتخب الأدمي » ، وغيرهم . واختاره ابن عبدوس في « تذكيرته »

وإذا قبضت النفقة ، فلها التصرف فيها على وجه لا يضربها ،
ولا ينهك بدنها ،
المقنع

الشرح الكبير
الاسترجاع ؛ لأنه دفع إليها الكسوة بعد وجوبها عليه ، فلم يكن له الرجوع فيها ، كما لو دفع إليها النفقة بعد وجوبها ثم طلقها قبل أكلها ، بخلاف النفقة المستقبلية .

٣٩٦٦ - مسألة : (وإذا قبضت النفقة ، فلها التصرف فيها على وجه لا يضربها ، ولا ينهك بدنها) فيجوز لها بيعها ، وهبتها ، والصدقة

الإيناف
(« وغيره . وقدمه في « المحرر » ، و « النظم » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ^(١) ، وغيرهم . وقيل : لا يرجع . وقيل : يرجع بالنفقة دون الكسوة . وقيل : عكسه . وقيل : ذلك كركاة معجلة . وجزم به ولد الشيرازي في « المنتخب » . وجزم في « عيون المسائل » أنه لا يرجع بما وجب ؛ كيوم وكسوة سنة ، بل يرجع بما لم يجب إذا دفعه .

فائدة : لا يرجع بقيّة اليوم الذي فارقتها فيه ، ما لم تكن ناشرا . على الصحيح من المذهب . قال في « المحرر » ، و « الحاوي » : لا يرجع ، قولا واحدا . قال في « الفروع » : ولا يرجع في الأصح . قال في « الوجيز » ، و « الرعاية » ، وغيرهما : وكذا يوم السلف لا يرجع به . وتقدم كلامه في « عيون المسائل » ^(٢) . وقيل : يرجع به . وأما إذا كانت ناشرا ، فالصحيح من المذهب ، أنه يرجع عليها بذلك . وقيل : لا يرجع أيضا .

تنبيه : في قول المصنف : إذا قبضت النفقة ، فلها التصرف فيها . إشعار بأنها

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) بعده في ١ : « لا يرجع به » .

وَأِنْ غَابَ مُدَّةً وَلَمْ يُنْفِقْ ، فَعَلَيْهِ نَفَقَةٌ مَا مَضَى . وَعَنْهُ ، لَا نَفَقَةَ لَهَا
إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْحَاكِمُ قَدْ فَرَضَهَا لَهَا .

الشرح الكبير

بها ، وغير ذلك ؛ لأنها حقُّها ، فمَلَكَتِ التَّصَرُّفَ فِيهِ ^(١) ، كسائرِ
مالِها ، فَإِنْ عَادَ ذَلِكَ عَلَيْهَا بِضَرَرٍ فِي بَدَنِهَا ، وَنَقَصٍ فِي اسْتِمْتَاعِهَا ، فَلَا
تَمْلِكُهُ ؛ [١٦١/٧] لأنها تَفَوَّتْ حَقُّهُ بِذَلِكَ ، وكذلك الحكمُ في
الْكُسُوفِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، قِيَاسًا عَلَى النَّفَقَةِ ، وَاحْتِمَالِ الْمَنْعِ ؛ لِأَنَّ لَهُ
اسْتِرْجَاعَهَا لَوْ طَلَّقَهَا فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، بِخِلَافِ النَّفَقَةِ .

٣٩٦٧ - مسألة : (وَإِنْ غَابَ مُدَّةً وَلَمْ يُنْفِقْ ، فَعَلَيْهِ نَفَقَةٌ مَا مَضَى)
(إِذَا تَرَكَ الْإِنْفَاقَ الْوَاجِبَ لَامْرَأَتِهِ مُدَّةً ، لَمْ يَسْقُطْ بِذَلِكَ ، وَكَانَتْ النَّفَقَةُ
ذِمَّتًا فِي ذِمَّتِهِ ^(٢) ، سَوَاءً تَرَكَهَا لِعُذْرٍ أَوْ غَيْرِ عُذْرٍ ، فِي أَظْهَرِ الرَّوَايَتَيْنِ . وَبِهِ
قَالَ الْحَسَنُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَالرَّوَايَةُ الْأُخْرَى ،
تَسْقُطُ مَا لَمْ يَكُنِ الْحَاكِمُ قَدْ ^(٣) فَرَضَهَا لَهَا . وَهُوَ مَذْهَبُ أَيْ حَنِيفَةٍ ؛

تَمْلِكُهَا . وَهُوَ صَحِيحٌ . صَرَّحَ بِهِ فِي « التَّرْغِيبِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ،
وَقَطَعُوا بِهِ كَالْكُسُوفِ .

قوله : وَإِنْ غَابَ مُدَّةً وَلَمْ يُنْفِقْ ، فَعَلَيْهِ نَفَقَةٌ مَا مَضَى - هذا المذهبُ ، وَعَلَيْهِ
جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، وَصَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ .
وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ - وَعَنْهُ ، لَا نَفَقَةَ لَهَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْحَاكِمُ قَدْ فَرَضَهَا
لَهَا . اخْتَارَهُ فِي « الْإِرْشَادِ » ، وَهُوَ ضَعِيفٌ . [١٢٥/٣] وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » :

(١) فِي تَش : « فِيهَا » .

(٢-٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْل .

لأنَّهَا نَفَقَةٌ تَجِبُ يَوْمًا فَيَوْمًا ، فَتَسْقُطُ بِتَأْخِيرِهَا إِذَا لَمْ يَفْرِضْهَا الْحَاكِمُ ، كَنَفَقَةِ الْأَقَارِبِ ، وَلِأَنَّ نَفَقَةَ الْمَاضِي قَدْ اسْتَعْنِيَ عَنْهَا بِمَضِيِّ وَقْتِهَا ، أَشَبَّهَتْ نَفَقَةَ الْأَقَارِبِ . وَلَنَا ، أَنَّ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، كَتَبَ إِلَى أُمَرَاءِ الْأَجْنَادِ ، فِي رِجَالٍ غَابُوا عَنْ نِسَائِهِمْ ، يَا مُرُّهُمْ بِأَنْ يُنْفِقُوا أَوْ يُطَلِّقُوا ، فَإِنْ طَلَّقُوا بَعَثُوا بِنَفَقَةٍ مَا مَضَى ^(١) . وَلِأَنَّهَا حَقٌّ يَجِبُ مَعَ الْيَسَارِ وَالْإِعْسَارِ ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِمَضِيِّ الزَّمَانِ ، كَأَجْرَةِ الْعَقَارِ وَالذُّيُونِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ ^(٢) : هَذِهِ نَفَقَةٌ وَجِبَتْ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ ، وَلَا يَزُولُ مَا وَجَبَ "بِهَذِهِ الْحُجَجِ إِلَّا بِمِثْلِهَا" ^(٣) . "وَلِأَنَّهَا عَوَضٌ وَاجِبٌ ، فَأَشَبَّهَتْ الْأَجْرَةَ" ، وَفَارَقَ نَفَقَةَ الْأَقَارِبِ ، فَإِنَّهَا صِلَةٌ يُعْتَبَرُ فِيهَا الْيَسَارُ مِنَ الْمُتَنَفِقِ وَالْإِعْسَارُ مِمَّنْ تَجِبُ لَهُ ، وَجِبَتْ لِتَرْجِيَةِ الْحَالِ ، فَإِذَا مَضَى ^(٤) زَمَنُهَا اسْتَعْنِيَ عَنْهَا ، فَأَشَبَّهَ مَا لَوْ اسْتَعْنِيَ عَنْهَا بِيَسَارِهِ ، وَهَذَا بِخِلَافِ ذَلِكَ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ إِنْ تَرَكَ النَّفَقَةَ عَلَيْهَا مَعَ يَسَارِهِ ، فَعَلِيهِ النَّفَقَةُ بِكَمَالِهَا ، وَإِنْ تَرَكَهَا لِإِعْسَارِهِ ، لَمْ يَلْزَمْهُ إِلَّا نَفَقَةُ الْمُعْسِرِ ؛ لِأَنَّ الزَّائِدَ سَقَطَ بِالْإِعْسَارِ .

لَا نَفَقَةَ لَهَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْحَاكِمُ قَدْ فَرَضَهَا لَهَا ، أَوْ فَرَضَهَا الزَّوْجُ بِرِضَاهَا . وَقَالَ

(١) أخرجه الإمام الشافعي ، انظر : الباب التاسع في النفقات ، من كتاب الطلاق . ترتيب المسند ٦٥/٢ .
وعبد الرزاق ، في : باب الرجل يغيب عن امرأته فلا ينفق عليها ، من كتاب الطلاق . المصنف ٩٣/٧ ، ٩٤ .
وابن أبي شيبة ، في : باب من قال : على الغائب نفقة ... ، من كتاب الطلاق . المصنف ٢١٤/٥ . والبيهقي ،
في : باب الرجل لا يجيد نفقة امرأته ، من كتاب النفقات . السنن الكبرى ٤٦٩/٧ .

(٢) انظر : الإشراف ١٢٤/١ .

(٣ - ٣) في الأصل : « فهذه الحجة لا يمثلها » .

(٤ - ٤) سقط من : م .

(٥) سقط من : الأصل .

فَصْلٌ : وَإِذَا بَذَلَتِ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا إِلَيْهِ ، وَهِيَ مِمَّنْ يُوطَأُ^١ المقنع

الشرح الكبير

فصل : والذميمة كالمُسْلِمَةِ فِي النَّفَقَةِ وَالْمَسْكَنِ وَالْكُسُوفَةِ ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَبِهِ يَقُولُ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ لِعُمُومِ التَّصْوِصِ وَالْمَعْنَى .

فصل : قَالَ الشَّيْخُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَإِذَا بَذَلَتِ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا إِلَيْهِ ،

الإنصاف فِي « الْإِنْتِصَارِ » : الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَسْقَطَهَا بِالْمَوْتِ . وَعَلَّلَ فِي « الْفُصُولِ » الرِّوَايَةَ الثَّانِيَةَ ، بِأَنَّهُ حَقٌّ ثَبَتَ بِقَضَاءِ الْقَاضِي . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَهُوَ ظَاهِرُ « الْكَافِي » ، فَإِنَّهُ فَرَّعَ عَلَيْهَا ، لَا تَثْبُتُ فِي ذِمَّتِهِ ، وَلَا يَصِحُّ ضَمَانُهَا ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مَالُهَا إِلَى الْوُجُوبِ .

فوائد : الْأَوَّلَى ، لَوْ اسْتَدَانَتْ وَأَنْفَقَتْ ، رَجَعَتْ عَلَى زَوْجِهَا مُطْلَقًا . نَقَلَهُ أَحْمَدُ ابْنُ هَاشِمٍ . وَذَكَرَهُ فِي « الْإِرْشَادِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَقَالَ : وَيَتَوَجَّهُ الرِّوَايَتَانِ فِي مَنْ أَدَّى عَنْ غَيْرِهِ وَاجِبًا . انْتَهَى .

الثَّانِيَةُ ، لَوْ أَنْفَقَتْ فِي غَيْبَتِهِ مِنْ مَالِهِ فَبَانَ مَيْتًا ، رَجَعَ عَلَيْهَا الْوَارِثُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَرْجِعُ بِنَفَقَتِهَا مِنْ مَالِ غَائِبٍ بَعْدَ مَوْتِهِ بِظُهُورِهِ عَلَى الْأَصَحِّ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَعَنْهُ ، لَا يَرْجِعُ عَلَيْهَا . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .

الثَّالِثَةُ ، لَوْ أَكَلَتْ مَعَ زَوْجِهَا عَادَةً ، أَوْ كَسَاهَا بِلَا إِذْنٍ وَلَمْ يَتَبَرَّغْ ، سَقَطَتْ عَنْهُ مُطْلَقًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، إِنْ نَوَى ، اعْتَدَّ بِهَا ، وَإِلَّا فَلَا .

قَوْلُهُ : وَإِذَا بَذَلَتِ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا ، وَهِيَ مِمَّنْ يُوطَأُ مِثْلُهَا ، أَوْ يَتَعَذَّرُ

المقنع مِثْلُهَا ، أَوْ يَتَعَذَّرُ وَطُوبَاهَا لِمَرَضٍ ، أَوْ حَيْضٍ ، أَوْ رَتْقٍ ، وَنَحْوِهِ ، لَزِمَ زَوْجَهَا نَفَقَتُهَا ، سَوَاءً كَانَ الزَّوْجُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا ، يُمَكِّنُهُ الْوَطْءُ أَوْ لَا يُمَكِّنُهُ ، كَالْعَيْنِينَ ، وَالْمَجْبُوبِ ، وَالْمَرِيضِ ، ...

الشرح الكبير

وهي ممن يوطأ مثلها ، أو يتعذر وطؤها لمرض ، أو حيض ، أو رتق ، أو نحوه ، لزم زوجها نفقتها ، سواء كان الزوج صغيراً أو كبيراً ، يُمكنه الوطء أو لا يُمكنه ، كالمجبوب والعنين والمريض («وجملته ذلك») ، أن المرأة إذا بذلت تسليم نفسها ، وهي ممن يوطأ مثلها ، لزم زوجها نفقتها ؛ لما روى جابر ، أن رسول الله ﷺ قال : « اتقوا الله في النساء ، فإنهن عوان عندكم ، أخذتموهن بأمانة الله ، واستحللتم فروجهن بكلمة الله ، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » . رواه مسلم^(١) .

الإنصاف

وطؤها لمرض ، أو حيض ، أو رتق ، ونحوه ، لزم زوجها نفقتها ؛ سواء كان الزوج كبيراً أو صغيراً ، يُمكنه الوطء أو لا يُمكنه ؛ كالعنين ، والمجبوب ، والمريض . هذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « مسبوك الذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، و « المحرر » ، و « الوجيز » ، وغيرهم . وقدمه في « الفروع » وغيره . وعنه ، لا تلزمه إذا كان صغيراً . وعنه ، تلزمه بالعقد مع عدم منع لمن يلزمه تسلمها لو بذلته^(٢) . وقيل : ولصغيرة . وهو ظاهر كلام الخِرَقِي . قاله في

(١-١) في م : « وجملته » .

(٢) تقدم تخريجه في ٣٦٣/٨ من حديث جابر الطويل .

(٣) في ط ، ١ : « بذله » .

الشرح الكبير

٣٩٦٨ - مسألة : وإن سَلَمَتْ نَفْسُهَا ، وهى مَمَّنْ يَتَعَذَّرُ وَطُوعُهَا ، لَرْتَقِي ، أو حَيْضٍ ، أو نَفَاسٍ ، أو لِكُونِهَا نِضْوَةَ الْخَلْقِ لَا يُمَكِّنُهُ وَطُوعُهَا لذلك ، أو لِمَرَضِهَا ، لَزِمَتْهُ نَفَقَتُهَا أَيْضًا ، وإن حَدَثَ بِهَا شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ ، لم تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا ؛ لِأَنَّ الِاسْتِمْتَاعَ مُمَكِّنٌ ، ولا تَفْرِيطُ مِنْ جِهَتِهَا وإن مَنَعَ مِنَ الْوَطْءِ . فَإِنْ قِيلَ : فَالصَّغِيرَةُ الَّتِي [١٦١/٧] لَا يُمَكِّنُ وَطُوعُهَا إِذَا سَلَمَتْ نَفْسُهَا لَا تَجِبُ نَفَقَتُهَا . قُلْنَا : الصَّغِيرَةُ لَهَا حَالٌ يَتِمَكَّنُ مِنَ الِاسْتِمْتَاعِ بِهَا فِيهَا ^(١) اسْتِمْتَاعًا تَامًا ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا انْتِظَارًا لِّلْكَالِ ، بِخِلَافِ هَؤُلَاءِ ، وَلِذَلِكَ ^(٢) لَوْ طَلَبَ تَسْلِيمَ هَؤُلَاءِ وَجَبَ تَسْلِيمُهُنَّ ، وَلَا يَجِبُ تَسْلِيمُ الصَّغِيرَةِ إِذَا طَلَبَهَا . فَإِنْ قِيلَ : فَلَوْ بَذَلَتْ الصَّحِيحَةُ ^(٣) الِاسْتِمْتَاعَ بِمَا دُونَ الْوَطْءِ ، لم تَجِبْ نَفَقَتُهَا ، فَكَذَلِكَ هَؤُلَاءِ . قُلْنَا : تِلْكَ مَنَعَتُهُ ^(٤) مِمَّا يَجِبُ عَلَيْهَا ، وَهَؤُلَاءِ لَا يَجِبُ عَلَيْهِنَّ التَّمَكِّنُ مِمَّا فِيهِ ضَرَرٌ . فَإِنْ ادَّعَتْ أَنَّ عَلَيْهَا ضَرَرًا فِي وَطْئِهِ ^(٥) ؛ لِضَيْقِ

« الْفُرُوعِ » . فَعَلَيْهَا ، لَوْ تَسَاكَنَا بَعْدَ الْعَقْدِ مُدَّةً ، لَزِمَهُ . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » الْإِنْصَافِ وَغَيْرِهِ : دَفْعُ النَّفَقَةِ لَا يَلْزُمُ إِلَّا بِالتَّمَكِّنِ ؛ سِوَاءَ قَدَرٍ عَلَى الْوَطْءِ أَوْ عَجَزَ عَنْهُ .

فَائِدَةٌ : مِثْلُ الْقَاضِي ، وَالْمَجْدُ ، وَغَيْرُهُمَا مِنَ الْأَصْحَابِ ، بِأَنَّهُ تَسَعَّ سِنِينَ ، وَهُوَ مُفْتَضَى نَصِّ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي رِوَايَةِ عَبْدِ اللَّهِ وَصَالِحٍ . وَأَنَاطُ الْخَرَقِيُّ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ، وَابْنُ عَقِيلٍ ، وَالشَّيْرَازِيُّ ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَغَيْرُهُمْ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : « كذلك » .

(٣) في تش : « الصغيرة » .

(٤) في م : « متعة » .

(٥) في تش : « وطئها » .

فَرَجَها ، أَوْ قُرُوحَ به ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ ، وَأَنْكَرَها ، أَرَيْتِ امْرَأَةً ثِقَّةً ، وَعُمِلَ بِقَوْلِها . وَإِنْ ادَّعَتْ عِبَالَةَ ذَكَرَها وَعِظَمَها ، جَازَ أَنْ تَنْظُرَ الْمَرْأَةُ إِلَيْهِمَا حَالَ اجْتِمَاعِهِمَا ؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعُ حَاجَةٍ ، وَيَجُوزُ النَّظَرُ إِلَى الْعَوْرَةِ لِلحَاجَةِ وَالشَّهَادَةِ .

الشرح الكبير

٣٩٦٩ - مسألة : وَإِنْ أَسْلَمَتْ نَفْسُها «وَهُوَ صَغِيرٌ» ، وَجَبَتْ عَلَيْهِ نَفَقَتُها إِذَا كَانَتْ كَبِيرَةً يُمَكِّنُ وَطُوءَها . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمُحَمَّدُ ابْنُ الْحَسَنِ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ . وَقَالَ فِي الْآخَرِ : لَا نَفَقَةُ لَهَا . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ لَا يَتِمَكَّنُ مِنَ الْاسْتِمْتَاعِ بِهَا ، فَلَمْ تَلْزَمْهُ نَفَقَتُها ، كَمَا لَوْ كَانَتْ صَغِيرَةً . وَلَنَا ، أَنَّهَا سَلِمَتْ نَفْسُها تَسْلِيمًا صَحِيحًا ، فَوَجَبَتْ لَهَا النَّفَقَةُ ، كَمَا لَوْ كَانَ الزَّوْجُ كَبِيرًا ، وَلِأَنَّ الْاسْتِمْتَاعَ بِهَا مُمَكِّنٌ ، وَإِنَّمَا تَعَذَّرَ مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ تَعَذَّرَ لِعَيْبَتِهِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ صَغِيرَةً ، فَإِنَّهَا لَمْ تُسَلِّمْ نَفْسَها^(١) تَسْلِيمًا صَحِيحًا ، وَلَمْ تَبْذُلْ ذَلِكَ ، وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ يَتَعَذَّرُ عَلَيْهِ الْوَطْءُ ؛ لِكُونِهِ^(٢) مَرِيضًا أَوْ مَجْبُوبًا أَوْ عَيْنِيًا ؛ لِأَنَّ التَّمَكِينَ وَجَدَ مِنْ جِهَتِها ، وَإِنَّمَا تَعَذَّرَ مِنْ جِهَتِهِ ، فَوَجَبَتْ النَّفَقَةُ ، كَمَا لَوْ سَلِمَتْ إِلَيْهِ نَفْسُها وَهُوَ كَبِيرٌ فَهَرَبَ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ الْوَلِيَّ يُجْبَرُ

الإنصاف

الْحُكْمَ بِمَنْ يُوطَأُ مِثْلَها ، وَهُوَ أَقْعَدُ ؛ فَإِنَّ تَمْثِيلَهُم بِالسِّنِّ فِيهِ نَظَرٌ ، بَلِ الْاِغْتِبَارُ بِالْقُدْرَةِ عَلَى ذَلِكَ أَوْلَى أَوْ مُتَعَيِّنٌ ، وَهَذَا مُخْتَلَفٌ ؛ فَقَدْ تَكُونُ ابْنَةُ تِسْعٍ تَقْدِرُ عَلَى

(١ - ١) فِي م : « وَهِيَ صَغِيرَةٌ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٣) فِي م : « إِذَا كَانَ » .

وَأِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً لَا يُمَكِّنُ وَطُوءُهَا، لَمْ تَجِبْ نَفَقَتُهَا، وَلَا تَسْلِمُهَا
إِلَيْهِ إِذَا طَلَبَهَا ،.....

الشرح الكبير على نَفَقَتِهَا مِنْ مَالِ الصَّبِيِّ ؛ لِأَنَّ النِّفْقَةَ عَلَيْهِ ، وَإِنَّمَا الْوَلِيُّ يُتَوَبُّ عَنْهُ فِي
أَدَاءِ الْوَاجِبَاتِ عَلَيْهِ ، كَمَا يُودَى أُرُوشَ جِنَايَاتِهِ وَزَكَااتِهِ .

٣٩٧٠ - مسألة : (فَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً لَا يُمَكِّنُ وَطُوءُهَا ، لَمْ تَجِبْ
نَفَقَتُهَا ، وَلَا تَسْلِمُهَا إِلَيْهِ إِذَا طَلَبَهَا) وبهذا قال الحسن ، وبكر بن عبد
الله المزني ، والنخعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي . وهو
نص الشافعي . وقال في موضع : لَوْ قِيلَ : لَهَا النِّفْقَةُ . كَانَ مَذْهَبًا . وهو
قول الثوري ؛ لِأَنَّ تَعَذُّرَ الْوَطْءِ لَمْ يَكُنْ بِفِعْلِهَا ، فَلَمْ يَمْنَعْ وَجُوبَ النِّفْقَةِ ،
كَالْمَرَضِ . وَلَنَا ، أَنَّ النِّفْقَةَ تَجِبُ بِالْتَّمَكِينِ مِنَ الْاسْتِمْتَاعِ ، وَلَا يُتَصَوَّرُ

الوطء ، وَبُنْتُ عَشْرَ لَا تَقْدِرُ عَلَيْهِ بِاعْتِبَارِ كِبَرِهَا وَصِغَرِهَا ؛ مِنْ نُحُولِهَا وَاسْمِهَا ،
وَقُوَّتِهَا وَضَعْفِهَا ، لَكِنَّ الَّذِي يَظْهَرُ أَنَّ مُرَادَهُمْ بِذَلِكَ فِي الْعَالِبِ . وَقَالَ الزَّرْكَشِيُّ :
وَقَدْ يُحْمَلُ إِطْلَاقُ مَنْ أَطْلَقَ مِنَ الْأَصْحَابِ عَلَى ذَلِكَ . انْتَهَى . قُلْتُ : وَفِيهِ نَظَرٌ .

قوله : وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً لَا يُمَكِّنُ وَطُوءُهَا ، لَمْ تَجِبْ نَفَقَتُهَا . وهذا المذهب ،
وعليه جماهير الأصحاب . وَجَزَمَ بِهِ الْخَرَقِيُّ ، وَصَاحِبُ «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمَذْهَبِ» ،
وَ«مَسْبُوكِ الدَّهَبِ» ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» ، وَ«الْمُعْنَى» ،
وَ«الشَّرْحِ» ، وَالزَّرْكَشِيُّ ، وَغَيْرُهُمْ . وَقَالَ فِي «الْفُرُوعِ» . وَتَقَدَّمَ قَوْلُ
بُزْؤِمِ النِّفْقَةِ لِلصَّغِيرَةِ بِالْعَقْدِ - حَكَاهُ فِي «الْفُرُوعِ» - فَبَعْدَ الدُّخُولِ بِطَرِيقِ
أَوَّلَى .

فائدة : لَوْ زَوَّجَ طِفْلٌ بِطِفْلَةٍ ، فَلَا نَفْقَةَ لَهَا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ؛ لَعَدَمِ

المقنع **فَإِنْ بَدَّلَتْهُ وَالزَّوْجُ غَائِبٌ ، لَمْ يُفَرِّضْ لَهَا حَتَّى يُرَاسِلَهُ الْحَاكِمُ ، وَيَمْضِيَ زَمَنٌ يُمَكِّنُ أَنْ يَقْدَمَ فِي مِثْلِهِ .**

الشرح الكبير ذلك مع تَعَذُّرِ الاستِمْتَاعِ ، فلم تَجِبْ نَفَقَتُهَا ، كما لو مَنَعَهُ أَوْلِيَاؤُهَا مِنْ تَسْلِيمِ نَفْسِهَا . وبهذا يَنْطَلُ ما ذَكَرُوهُ ، « وَتُفَارِقُ الْمَرِيضَةَ » ؛ فَإِنَّ الاستِمْتَاعَ بِهَا مُمَكِّنٌ ، وَإِنَّمَا نَقَصَ بِالْمَرَضِ ، وَلَأنَّ مَنْ لَا^(١) تُمْكِنُ الزَّوْجِ مِنْ نَفْسِهَا ، لَا تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهَا ، فهذه أَوْلَى ؛ لِأنَّ تِلْكَ يُمْكِنُ الزَّوْجُ قَهْرُهَا وَوُطُوها كَرْهًا ، وهذه لَا يُمْكِنُ فِيهَا ذَلِكَ بِحَالٍ . وعلى هذا ، لَا يَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ^(٢) « تَسْلِمُهَا وَلَا تَسْلِيمُهَا »^(٣) إِلَيْهِ إِذَا طَلَبَهَا ؛ لِأنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ اسْتِيفَاءُ حَقِّهِ مِنْهَا .

٣٩٧١ - مسألة : (فَإِنْ بَدَّلَتْهُ وَالزَّوْجُ غَائِبٌ ، لَمْ يُفَرِّضْ لَهَا حَتَّى يُرَاسِلَهُ الْحَاكِمُ ، وَيَمْضِيَ زَمَنٌ يُمَكِّنُ [١٦٢/٧] أَنْ يَقْدَمَ فِي مِثْلِهِ) وَجْهُهُ ذَلِكَ ، أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا بَدَّلَتْ التَّسْلِيمَ وَالزَّوْجُ غَائِبٌ ، لَمْ تَسْتَحِقَّ النَّفَقَةَ ؛ لِأَنَّهَا بَدَّلَتْهُ فِي حَالٍ لَا يُمْكِنُهُ التَّسْلِيمُ فِيهِ ، فَإِنْ مَضَتْ إِلَى الْحَاكِمِ ، فَبَدَّلَتْ

الإِنْصَافِ الْمُوجِبِ . وَقِيلَ : لَهَا النَّفَقَةُ .

^(١) قوله : فَإِنْ بَدَّلَتْهُ وَالزَّوْجُ غَائِبٌ ، لَمْ يُفَرِّضْ لَهَا حَتَّى يُرَاسِلَهُ الْحَاكِمُ ، أَوْ يَمْضِيَ زَمَنٌ يُمَكِّنُ أَنْ يَقْدَمَ فِي مِثْلِهِ . وَهَذَا بِلَا نِزَاعٍ ، وَيَأْتِي عِنْدَ التَّشْوِيزِ مَا يُشَابِهُهُ هَذَا^(٤) .

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « وَيُفَارِقُ الْمَرِيضَ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣ - ٣) فِي الْأَصْلِ : « تَسْلِيمُهَا وَلَا مَسْكِنُهَا » .

(٤ - ٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

وإن منعت تسليم نفسها ، أو منعتها أهلها ، فلا نفقة لها ، المقنع

التسليم ، كتب الحاكم إلى حاكم البلد الذي هو فيه ، لِيَسْتَدْعِيَهُ (وَيُعَلِّمَهُ ذَلِكَ) ، فإن سار إليها ، أو وكل من يسلمها إليه فوصل وتسلمها هو أو نائبه ، وجبت النفقة حينئذٍ ، وإن لم يفعل ، فرض الحاكم عليه نفقتها من الوقت الذي كان يُمكن الوصول إليها وتسلمها فيه ؛ لأنَّ الزوج امتنع من تسليمها (١) وإمكان (٢) ذلك وبذلها إيَّاه له ، فلزمته نفقتها ، كما لو كان حاضراً . فأمَّا إن غاب الزوج بعد تمكينها ، وجوب نفقتها عليه ، لم تسقط عنه ، بل تجب عليه في زمن غيبته ؛ لأنها استحققت النفقة بالتمكين ، ولم يوجد منها ما يسقطها .

فصل : فإن سلمت الصغيرة التي يُمكن وطؤها نفسها ، أو المجنونة ، فتسلمها ، لزمته نفقتها ، كالكبيرة ، وإن لم يتسلمها لمنعها نفسها ، أو لئلا يؤولها ، فلا نفقة لها عليه ، كالكبيرة ، وإن غاب الزوج ، فبذل وليها تسليمها ، فهو كما لو بذلت المكلَّفة نفسها (٣) التسليم ؛ لأنَّ وليها يقوم مقامها ، وإن بذلت هي دون وليها ، لم يفرض الحاكم لها نفقة ؛ لأنَّه لا حكم لكلامها .

٣٩٧٢ - مسألة : (وإن منعت نفسها ، أو منعتها أهلها ، فلا نفقة

قوله : وإن منعت تسليم نفسها ، أو منعتها أهلها ، فلا نفقة لها . إذا منعت الإنصاف

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) في الأصل : « بإمكان » . وفي المغني ٣٩٨/١١ : « مع إمكان » .

(٣) زيادة من : الأصل .

لها) وإن تَسَاكنا بعدَ الْعَقْدِ ، فلم تَبْذُلْ ، ولم يَطْلُبْ ، فلا نَفَقَةَ لها وإن طَالَ مُقَامُهَا على ذلك ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَزَوَّجَ عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، وَدَخَلَتْ عَلَيْهِ بعدَ سَنَتَيْنِ ، ^(١) ولم يُنْفِقْ إِلَّا بعدَ دُخُولِهِ ، ولم يَلْتَزِمْ نَفَقَتَهَا لِمَا مَضَى . ولأنَّ النَّفَقَةَ تَحِبُّ في مُقَابَلَةِ التَّمَكِينِ الْمُسْتَحَقِّ بِعَقْدِ النِّكَاحِ ، فَإِذَا وُجِدَ اسْتَحَقَّتْ ، وَإِذَا فُقِدَ ^(٢) لم تَسْتَحِقْ شَيْئًا .

فصل : ولو بَذَلَتْ تَسْلِيمًا ^(٣) غَيْرَ تَامٍّ ، بأن تقولَ : أُسَلِّمُ إِلَيْكَ نَفْسِي في مَنْزِلِي دُونَ غَيْرِهِ . أو : في الْمَنْزِلِ الْفُلَانِيِّ دُونَ غَيْرِهِ . لم تَسْتَحِقْ شَيْئًا ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ قد اشْتَرَطْتَ ذلكَ في الْعَقْدِ ؛ لِأَنَّهَا لم تَبْذُلِ التَّسْلِيمَ الْوَاجِبَ بِالْعَقْدِ ، فلم تَسْتَحِقْ النَّفَقَةَ ، كما لو قال الْبَائِعُ : أُسَلِّمُ إِلَيْكَ السَّلْعَةَ على أَنْ تَتْرُكَهَا في مَوْضِعِهَا . أو : في مَكَانٍ بَعَيْنِهِ ^(٤) . فَإِنْ شَرَطْتَ دَارَهَا أو بَلَدَهَا ، فَسَلَّمْتَ نَفْسَهَا في ذلكَ ، اسْتَحَقَّتِ النَّفَقَةُ ؛ لِأَنَّهَا فَعَلَتْ الْوَاجِبَ عَلَيْهَا ، وَلِذَلِكَ لو سَلَّمَ السَّيِّدُ أُمَّتَهُ الْمَرْوُوجَةَ في اللَّيْلِ دُونَ النَّهَارِ ، اسْتَحَقَّتْ

نَفْسَهَا ، فلا نَفَقَةَ لها ، بلا نِزَاعٍ . وظاهرُ قَوْلِهِ : أو مَنَعَهَا أَهْلُهَا . ولو كانتَ باذِلَةً لِلتَّسْلِيمِ ، وَلَكِنْ أَهْلُهَا يَمْنَعُونَهَا . وهو ظاهرُ كَلَامِهِ في « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ .

(١) تقدم تخريجه في ١٣٢/٦ ، ١٢٠/٢٠ .

وأخرجه النسائي ، في : باب إنكاح الرجل ابنته الصغيرة ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦٧/٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٨٠/٦ .

والذي في هذه المصادر غير أبي داود والنسائي ، أنه ﷺ تزوجها وهي بنت ست ودخل بها وهي بنت تسع . وعند أبي داود بالشك بين ست وسبع ، وعند النسائي الروايتان .

(٢) في الأصل : « لم تعذر » . خطأ .

(٣) في م : « تسليمها » .

(٤) في م : « يعينه » .

إِلَّا أَنْ تَمْنَعَ نَفْسَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ حَتَّى تَقْبِضَ صَدَاقَهَا الْحَالَّ ، فَلَهَا الْمَقْنَعُ ذَلِكَ ، وَتَجِبُ نَفَقَتُهَا .

الشرح الكبير

النَّفَقَةُ ، بِخِلَافِ الْحُرَّةِ ^(١) ، فَإِنَّهَا لَوْ بَدَلَتْ نَفْسَهَا فِي بَعْضِ الزَّمَانِ ، لَمْ تَسْتَحِقْ شَيْئًا ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تُسَلِّمْ التَّسْلِيمَ الْوَاجِبَ بِالْعَقْدِ . وَكَذَلِكَ إِنْ مَكَّنَتْهُ ^(٢) مِنْ اسْتِمْتَاعٍ ، وَمَنْعَتْهُ اسْتِمْتَاعًا ، لَمْ تَسْتَحِقْ شَيْئًا ؛ لِذَلِكَ ^(٣) .

٣٩٧٣ - مسألة : (إِلَّا أَنْ تَمْنَعَ نَفْسَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ حَتَّى تَقْبِضَ صَدَاقَهَا الْحَالَّ ، فَلَهَا ذَلِكَ ، وَتَجِبُ نَفَقَتُهَا) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ ^(٤) الْمَرْأَةَ لَهَا ، أَنْ تَمْنَعَ نَفْسَهَا حَتَّى تَتَسَلَّمَ صَدَاقَهَا ؛ لِأَنَّ تَسْلِيمَ نَفْسِهَا قَبْلَ تَسْلِيمِ صَدَاقِهَا يُفْضِي إِلَى أَنْ يَتَسَلَّمَ مَنَفَعَتُهَا الْمَعْقُودَ عَلَيْهَا [١٦٢/٧ ط] بِالْوَطْءِ ، ثُمَّ لَا يُسَلِّمُ صَدَاقَهَا ، فَلَا يُمَكِّنُهَا الرَّجُوعُ فِيمَا اسْتَوْفَى مِنْهَا ، بِخِلَافِ الْمَبِيعِ إِذَا تَسَلَّمَهُ ^(٥) الْمُشْتَرِي ثُمَّ أَعْسَرَ بِالثَّمَنِ ، فَإِنَّهُ يُمَكِّنُ الرَّجُوعَ

وَذَكَرَهُ فِي « الرُّوْضَةِ » ، وَقَالَ : ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ . قَالَ : وَفِيهِ نَظَرٌ . ^(٦) قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ ^(٦) . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَظَاهِرُ كَلَامِ جَمَاعَةٍ ، لَهَا النَّفَقَةُ .

قَوْلُهُ : إِلَّا أَنْ تَمْنَعَ نَفْسَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ حَتَّى تَقْبِضَ صَدَاقَهَا الْحَالَّ ، فَلَهَا ذَلِكَ ، وَتَجِبُ نَفَقَتُهَا . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمَعْنَى » ،

(١) فِي تَش : « الْمَرْأَةُ » .

(٢) فِي م : « أَمَكَّنَتْ » .

(٣) فِي م : « كَذَلِكَ » .

(٤ - ٥) فِي تَش ، ق ، م : « لِلْمَرْأَةِ » .

(٥) فِي م : « سَلَّمَهُ » .

(٦ - ٦) سَقَطَ مِنْ الْأَصْلِ .

المقنع وإن كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ ،
الشرح الكبير

فيه ، فلهذا أَلَزَمْنَاهُ تَسْلِيمَ صَدَاقِهَا أَوَّلًا ، وَجَعَلْنَا لَهَا أَنْ تَمْتَنَعَ مِنْ تَسْلِيمِ
نَفْسِهَا حَتَّى تَقْبِضَ صَدَاقَهَا ؛ لِأَنَّهُ إِذَا سَلَّمَ إِلَيْهَا الصَّدَاقَ ثُمَّ امْتَنَعَتْ مِنْ
التَّسْلِيمِ ، أُمِّكَنَ الرُّجُوعُ فِيهِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَمَتَى امْتَنَعَتْ مِنْ تَسْلِيمِ
نَفْسِهَا لَتَقْبِضَ صَدَاقَهَا ، فَلَهَا نَفَقَتُهَا ؛ لِأَنَّهَا امْتَنَعَتْ لِحَقٍّ . فَإِنْ قِيلَ : فَلَوْ
امْتَنَعَتْ لَصِغَرُ أَوْ مَرَضٌ ، لَمْ يَلْزَمْهُ نَفَقَتُهَا . قُلْنَا : الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ^(١)
امْتِنَاعَهَا لِمَرَضٍ لِمَعْنَى مِنْ جِهَتِهَا ، وَكَذَلِكَ الْامْتِنَاعُ لِلصِّغَرِ ، وَهَهُنَا
الْامْتِنَاعُ لِمَعْنَى مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِ ، وَهُوَ مَنَعُهُ لِمَا وَجَبَ عَلَيْهِ ، فَأَشْبَهَ مَا
لَوْ تَعَذَّرَ الْاسْتِمْتَاعُ لِصِغَرِ الزَّوْجِ ، فَإِنَّهُ لَا يُسْقِطُ نَفَقَتَهَا عَنْهُ ، وَلَوْ تَعَذَّرَ
لصِغَرِهَا ، لَمْ يَلْزَمْهُ نَفَقَتُهَا .

٣٩٧٤ - مسألة : (وإن كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ) فكذلك ، فِي أَحَدِ
الْوَجْهَيْنِ ، قِيَاسًا عَلَى مَا قَبْلَ الدُّخُولِ . وَالثَّانِي ، لَيْسَ لَهَا ذَلِكَ ، كَمَا لَوْ سَلَّمَ
الْمَبِيعَ إِلَى الْمُشْتَرِي ، ثُمَّ أَرَادَ مَنَعَهُ بَعْدَ ذَلِكَ .

الإصناف و « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الزَّرْكَشِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ،
وَقَالَ : وَظَاهِرُ كَلَامِ جَمَاعَةٍ ، لَا نَفَقَةَ لَهَا . ذَكَرَهُ فِي كِتَابِ الصَّدَاقِ .

قوله : وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا الْمُصَنِّفُ فِي هَذَا الْكِتَابِ
أَيْضًا ، فِي آخِرِ كِتَابِ الصَّدَاقِ ، وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمَذْهَبِ » ،
و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْمَعْنَى » ،
و « الشَّرْحِ » ، وَغَيْرِهِمْ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا تَمْلِكُ الْمَنَعَ ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا إِذَا امْتَنَعَتْ .

(١) سقط من : الأصل .

بِخِلَافِ الْآجِلِ . وَإِنْ سَلَّمَتِ الْأُمَّةُ نَفْسَهَا لَيْلًا وَنَهَارًا ، فَهِيَ
كَالْحُرَّةِ ،
المقنع

٣٩٧٥ - مسألة : فَأَمَّا الصَّدَاقُ الْآجِلُ ^(١) ، فَلَيْسَ لَهَا مَنَعُ نَفْسِهَا
حَتَّى تَقْبِضَهُ ، كَالثَّمَنِ الْآجِلِ ^(٢) فِي الْبَيْعِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا هَذِهِ الْمَسَائِلَ فِي
كِتَابِ الصَّدَاقِ بِأَبْسَطِ مِنْ هَذَا ، وَذَكَرْنَا الْخِلَافَ فِيهَا ^(٣) ، فَاخْتَصَرْنَا
هَهُنَا .

٣٩٧٦ - مسألة : (وَإِنْ سَلَّمَتِ الْأُمَّةُ نَفْسَهَا لَيْلًا وَنَهَارًا ، فَهِيَ

وهو المذهب ، وعليه أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَاخْتَارَهُ الْأَكْثَرُ .
قُلْتُ : مِنْهُمْ ابْنُ بَطَّةَ ، وَابْنُ شَاقِلَا . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » ، وَ « النَّظْمِ » .
وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَهَا ذَلِكَ ،
فَتَجِبُ لَهَا النَّفَقَةُ . اخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ . وَتَقَدَّمَ نَظِيرُ ذَلِكَ فِي آخِرِ كِتَابِ الصَّدَاقِ .
تَبَيَّنَ : قَوْلُهُ : بِخِلَافِ الْآجِلِ . يَعْنِي ، أَنَّهَا لَا تَمْلِكُ مَنَعَ نَفْسِهَا إِذَا كَانَ
الصَّدَاقُ مُؤَجَّلًا ، فَلَوْ فَعَلَتْ ، لَمْ يَكُنْ لَهَا عَلَيْهِ نَفَقَةٌ . وَظَاهِرُهُ ، سَوَاءٌ حُلَّ الْأَجَلِ
أَوْ لَا . وَاعْلَمْ أَنَّ الْمُؤَجَّلَ لَا يَخْلُو ؛ إِمَّا أَنْ يَحِلَّ قَبْلَ الدُّخُولِ ، أَوْ لَا ؛ فَإِنْ لَمْ يَحِلَّ
قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَلَيْسَ لَهَا الْامْتِنَاعُ ، فَلَوْ امْتَنَعَتْ ، لَمْ تَكُنْ لَهَا نَفَقَةٌ ، بَلَا نِزَاعٍ .
[١٢٥/٣ ظ] وَإِنْ حُلَّ قَبْلَ الدُّخُولِ ، لَمْ تَمْلِكْ ذَلِكَ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ .
قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ . وَقِيلَ : لَهَا الْامْتِنَاعُ ، وَتَجِبُ
لَهَا النَّفَقَةُ . وَيَحْتَمِلُهُ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ . وَأُطْلِقَهُمَا الزُّرَّكَاشِيُّ .

قَوْلُهُ : وَإِنْ سَلَّمَتِ الْأُمَّةُ نَفْسَهَا لَيْلًا وَنَهَارًا ، فَهِيَ كَالْحُرَّةِ . يَعْنِي ؛ سَوَاءَ رَضِيَ

(١) فِي م : « الْمُؤَجَّلِ » .

(٢) انْظُرْ مَا تَقْدِمُ فِي ١٢٦/٢١ .

كالحُرَّةِ) في وُجُوبِ النَّفَقَةِ . وجملة ذلك ، أنَّ زَوْجَ الْأُمَةِ لَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَكُونَ حُرًّا أَوْ عَبْدًا ، أَوْ بَعْضُهُ ^(١) حُرًّا وَبَعْضُهُ عَبْدًا ؛ فَإِنْ كَانَ حُرًّا ، فَتَفَقَّطَتْهَا عَلَيْهِ ، لِلنَّصِّ ، وَلاتَّفَاقِ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى وُجُوبِ نَفَقَةِ الزَّوْجَاتِ عَلَى أَزْوَاجِهِنَّ الْبَالِغِينَ ، وَالْأُمَةُ دَاخِلَةٌ فِي عُمُومِهِنَّ ، وَلِأَنَّهَا زَوْجَةٌ مُمَكَّنَةٌ مِنْ نَفْسِهَا ، فَوَجَبَ عَلَى زَوْجِهَا نَفَقَتُهَا ، كَالْحُرَّةِ ، وَإِنْ كَانَ زَوْجُهَا مَمْلُوكًا ، فَالنَّفَقَةُ وَاجِبَةٌ لَزَوْجَتِهِ كَذَلِكَ ^(٢) . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ ^(٣) : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظُ ^(٤) عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنَّ عَلَى الْعَبْدِ نَفَقَةَ زَوْجَتِهِ ، هَذَا قَوْلُ الشَّعْبِيِّ ، وَالْحَكَمِ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَبِهِ قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ إِذَا بَوَّأَهَا بَيْتًا . وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ قَالَ : لَيْسَ عَلَيْهِ نَفَقَتُهَا ؛ لِأَنَّ النَّفَقَةَ مُوَاسَاةٌ ، وَلَيْسَ هُوَ مِنْ أَهْلِهَا ، وَلِذَلِكَ ^(٥) لَا يَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَةُ أَقَارِبِهِ ، وَلَا زَكَاةُ مَالِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عِوَضٌ وَاجِبٌ فِي النِّكَاحِ ، فَوَجَبَ عَلَى الْعَبْدِ ، كَالْمَهْرِ ، وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّهَا عِوَضٌ ، أَنَّهَا تَجِبُ فِي مُقَابَلَةِ التَّمْكِينِ ، وَلِهَذَا تَسْقُطُ عَنِ الْحُرِّ بَقَاةِ التَّمْكِينِ ، وَبِذَلِكَ فَارَقَتْ نَفَقَةُ الْأَقَارِبِ . إِذَا ثَبِتَ وَجُوبُهَا عَلَى الْعَبْدِ ، فَإِنَّهَا تَلْزِمُ سَيِّدَهُ ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ أَذِنَ فِي النِّكَاحِ الْمُفْضِي

بِذَلِكَ الزَّوْجِ أَوْ لَمْ يَرْضَ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . قُلْتُ : يَتَوَجَّهُ أَنَّهُ إِذَا حَصَلَ لِلزَّوْجِ بِذَلِكَ ضَرَرٌ لِفَقْرِهِ ، لَا يَلْزِمُهُ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « نَصْفَهُ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « لِذَلِكَ » .

(٣) انْظُرْ : الْإِشْرَافُ ١٢٧/١ . وَفِيهِ : « مَالِك » . مَكَان : « الْحَكَم » .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « أَحْفَظ » .

(٥) فِي م : « كَذَلِكَ » .

وَإِنْ كَانَتْ تَأْوِي إِلَيْهِ لَيْلًا ، وَعِنْدَ السَّيِّدِ نَهَارًا ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا النَّفَقَةُ مُدَّةَ مُقَامِهَا عِنْدَهُ .

الشرح الكبير إلى إيجابها . وقال ابن أبي موسى : فيه رواية أخرى ، أنها تجب في كسب العبد . وهو قول أصحاب الشافعي ؛ لأنه لم يمكن إيجابها في ذمته ، ولا رقبته ، ولا ذمة سيده ، ولا إسقاطها ، فلم يبق إلا أن تتعلق بكسبه . وقال القاضي : تتعلق برقبته ؛ لأن الوطء [١٦٣/٧] في النكاح بمنزلة الجنابة ، وأرش جنابة العبد يتعلق برقبته ، يُباع فيها ، أو يفديه سيده . وهذا قول أصحاب الرأي . ولنا ، أنه دين أذن السيد فيه ، فلزم ذمته ، كالذي استدانه وكيله . وقولهم : إنه في مقابلة الوطء . لا يصح ؛ فإنه يجب من غير وطء ، ويجب للرتقاء ، والحائض ، والنفساء ، وزوجة المَجْبُوب والصغير ، وإنما يجب بالتمكين ، وليس ذلك بجنابة ولا قائم مقامها . وقول من قال : إنه تعذر إيجابها في ذمة السيد . غير صحيح ؛ فإنه لا مانع من إيجابه ^(١) ، وقد ذكرنا وجود مقتضيه ، فلا معنى لدعوى التعذر .

٣٩٧٧ - مسألة : (وإن كانت تأوى إليه ليلاً ، وعند السيد نهارًا ، فعلى كل واحدٍ منهما النفقة بقدر مقامها عنده) قد تقدم ذكر هذه المسألة ، وقد ذكرنا أن النفقة تجب في مقابلة التمكين ، وقد وجد منها في الليل ،

قوله : وإن كانت تأوى إليه ليلاً ، وعند السيد نهارًا ، فعلى كل واحدٍ منهما النفقة مدة مقامها عنده . فيلزم الزوج نفقة الليل من العشاء وتوابعه ؛ كالوطء

(١) في ق ، م : « إيجابها » .

فيجبُ على الزَّوْجِ النَّفَقَةُ فيه ، والباقي منها على السَّيِّدِ ، بِحُكْمِ أَنَّهَا مَمْلُوكَتُهُ لم تَجِبْ نَفَقَتُهَا على غيره في هذا الزمن . فعلى هذا ، على كُلِّ واحدٍ منهما نِصْفُ النَّفَقَةِ . وهذا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وقال في الْآخَرِ : لا نَفَقَةُ لَهَا على الزَّوْجِ ؛ لَأَنَّهَا لم تُمَكِّنْ مِنْ نَفْسِهَا في جَمِيعِ الزَّمَانِ ، فلم يَجِبْ لَهَا شَيْءٌ مِنَ النَّفَقَةِ ، كَالْحُرَّةِ إِذَا بَذَلَتْ نَفْسَهَا في زَمَنٍ دُونَ غَيْرِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ وَجَدَ التَّمَكِينَ الْوَاجِبَ بِعَقْدِ النِّكَاحِ ، فَاسْتَحَقَّتِ النَّفَقَةَ ، كَالْحُرَّةِ إِذَا مَكَّنَتْ مِنْ نَفْسِهَا في غيرِ أَوْقَاتِ الصَّلَوَاتِ الْمَفْرُوضَاتِ ، وَالصَّوْمِ الْوَاجِبِ ، وَالْحَجِّ الْمَفْرُوضِ . وفَارَقَ الْحُرَّةُ إِذَا امْتَنَعَتْ في أَحَدِ الزَّمَانَيْنِ ، فَإِنَّهَا لم تُبَدِّلِ الْوَاجِبَ ، فَتَكُونُ نَاشِئًا ، وَهَذِهِ لَيْسَتْ نَاشِئًا وَلَا عَاصِيَةً .

فصل : وَإِذَا طَلَّقَ الْأَمَةُ طَلَاقًا رَجْعِيًّا ، فَلَهَا النَّفَقَةُ في الْعِدَّةِ ؛ لِأَنَّهَا زَوْجَةٌ . فَإِنْ أَبَانَهَا وَهِيَ حَائِلٌ ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا ؛ لِأَنَّهَا لو كانت حُرَّةً ، لم تَجِبْ لَهَا نَفَقَةٌ ، فَالْأَمَةُ أَوْلَى . وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا ، فَلَهَا النَّفَقَةُ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٌ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ ^(١) . نَصَّ على هذا أَحْمَدُ . وبه قال إِسْحَاقُ . وقد ذَكَرْنَا في

وَالْغِطَاءِ وَذَهْنِ الْمِصْبَاحِ ، وَنَحْوِهِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . قَدَّمَهُ في « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، و « الرُّعَايَتَيْنِ » ، و « الْخَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « النَّظْمِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : تَجِبُ عَلَيْهِمَا نِصْفَيْنِ . وَكَذَلِكَ الْكُسُوءُ قَطْعًا لِلتَّنَازُعِ . اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ . وَأَطْلَقَهُمَا الزُّرْكَانِيُّ . قال الشَّارِحُ بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ الْأَوَّلَ : فعلى هذا ، على

(١) سورة الطلاق ٦ .

نَفَقَةِ الْحَامِلِ ، هل هي للحَمَلِ أَوْ لِلْحَامِلِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ؛ إِحْدَاهُمَا ، أَنَّهَا لِلْحَمَلِ . فَعَلَى هَذَا ، لَا تَجِبُ لِلْمَمْلُوكَةِ الْحَامِلِ الْبَائِنِ ؛ لِأَنَّ الْحَمَلَ مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِهَا ، فَنَفَقَتُهُ عَلَيْهِ . وَعَلَى الرِّوَايَةِ الْآخَرَى ، تَجِبُ . وَلِلشَّافِعِيِّ فِي هَذَا قَوْلَانِ كَالرِّوَايَتَيْنِ .

فصل : فَإِنْ كَانَ الْمُطَلَّقُ عَبْدًا ، فَطَلَّقَهَا طَلَاقًا بَائِنًا^(١) وَهِيَ حَامِلٌ ، انْبَنَى وَجُوبُ النَّفَقَةِ عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ فِي النَّفَقَةِ ، هل هي للحَمَلِ أَوْ لِلْحَامِلِ ؟ فَإِنْ قُلْنَا : هِيَ لِلْحَمَلِ . فَلَا نَفَقَةَ عَلَى الْعَبْدِ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ الشَّعْبِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَةُ وَلَدِهِ . وَإِنْ قُلْنَا : هِيَ لِلْحَامِلِ بِسَبَبِهِ . وَجَبَتْ لَهَا النَّفَقَةُ . وَهَذَا قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ ؛ لِلآيَةِ ، وَلِأَنَّهَا حَامِلٌ ، فَوَجِبَتْ لَهَا النَّفَقَةُ ، كَمَا لَوْ كَانَ زَوْجُهَا [١٦٣/٧ ط] حُرًّا .

فصل : وَالْمُعْتَقُ بَعْضُهُ ، عَلَيْهِ مِنْ نَفَقَةِ امْرَأَتِهِ بِقَدْرِ مَا فِيهِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ ، وَبَاقِيهَا عَلَى سَيِّدِهِ ، أَوْ فِي ضَرِيَّتِهِ ، أَوْ فِي رَقَبَتِهِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْعَبْدِ الْقَيْنِ . وَالْقَدْرُ الَّذِي يَجِبُ^(٢) عَلَيْهِ بِالْحُرِّيَّةِ^(٢) ، يُعْتَبَرُ فِيهِ حَالُهُ ؛ إِنْ كَانَ مُوسِرًا فَنَفَقَةُ الْمُوسِرِينَ ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا فَنَفَقَةُ الْمُعْسِرِينَ . وَالباقى يجب فيه نفقة المعسرين ؛ لِأَنَّ النَّفَقَةَ مِمَّا يَتَبَعُ ، وَمَا يَتَبَعُ بَعْضُهُ بَعْضَانَهُ فِي حَقِّ

كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ النَّفَقَةِ . فَفَسَّرَ الْأَوَّلَ بِالْقَوْلِ الثَّانِي . وَوُجُوبُ نَفَقَةِ اللَّيْلِ الْإِنْصَافِ عَلَى الزَّوْجِ وَالتَّهَارِ عَلَى السَّيِّدِ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ .
فائدة : لَوْ سَلِمَهَا سَيِّدُهَا نَهَارًا فَقَطْ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ .

(١) فِي م : « ثَانِيَا » .

(٢-٢) فِي الْأَصْلِ : « الْحَرِيَّةِ » .

وإذا نَشَزَتِ الْمَرْأَةُ ، أَوْ سَافَرَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، أَوْ تَطَوَّعَتْ بِصَوْمٍ
[٢٦٦ ط] أَوْ حَجٍّ ، أَوْ أُحْرِمَتْ بِحَجٍّ مَنذُورٍ فِي الذِّمَّةِ ، فَلَا نَفَقَةَ

الشرح الكبير

المُعْتَقُ بَعْضُهُ ، كالميراثِ والديَّاتِ ، وما لا يَتَّبَعُ ، فهو فيه كالعبدِ ؛ لأنَّ
الْحُرِّيَّةَ إمَّا شَرْطٌ فِيهِ ، أَوْ سَبَبٌ (١) ، ولم يَكْمُلْ . وهذا اخْتِيَارُ
الْمُزَنِّيِّ . وقال الشافعيُّ : حُكْمُهُ حُكْمُ الْقِنِّ فِي الْجَمِيعِ ، إلحاقاً لأَحَدِ
الْحُكْمَيْنِ بِالْآخَرِ . ولنا ، أَنَّهُ يَمْلِكُ بِنِصْفِهِ الْحُرَّ مِلْكاً تَاماً ، ولهذا يُورَثُ
عنه ، وَيُكْفَرُ بِالْإِطْعَامِ ، وَيَجِبُ فِيهِ نِصْفُ دِيَةِ الْحُرِّ ، فَوَجِبَ أَنْ تَتَّبَعَ
نَفَقَتُهُ ؛ لَأَنَّهَا مِنْ جُمْلَةِ الْأَحْكَامِ الْقَابِلَةِ لِلتَّبَعِيزِ .

فصل : وحُكْمُ الْمُكَاتَبِ فِي نَفَقَةِ الزَّوْجَاتِ حُكْمُ الْعَبْدِ الْقِنِّ ؛ لَأَنَّهُ
عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ ذَرْهَمٌ ، وَيَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَةُ زَوْجَتِهِ مِنْ كَسْبِهِ ؛ لَأَنَّ نَفَقَةَ
الزَّوْجَةِ وَاجِبَةٌ بِحُكْمِ الْمُعَاوَضَةِ مَعَ الْيَسَارِ وَالْإِعْسَارِ ، وَلِذَلِكَ وَجِبَتْ
عَلَى الْعَبْدِ ، فَعَلَى الْمُكَاتَبِ أَوْلَى ، وَلِأَنَّ نَفَقَةَ الْمَرْأَةِ لَا تَسْقُطُ عَنْ أَحَدٍ مِنَ
النَّاسِ ، إِذَا لَمْ يُوجَدْ مِنْهَا مَا يُسْقِطُ نَفَقَتَهَا ، وَلَا يُمَكِّنُ إِجَابُهَا عَلَى سَيِّدِهِ ؛
لَأَنَّ نَفَقَةَ الْمُكَاتَبِ لَا تَجِبُ عَلَى سَيِّدِهِ ، فَنَفَقَةُ امْرَأَتِهِ أَوْلَى .

٣٩٧٨ - مسألة : (وإذا نَشَزَتِ الْمَرْأَةُ ، أَوْ سَافَرَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ،
أَوْ تَطَوَّعَتْ بِحَجٍّ أَوْ صَوْمٍ ، أَوْ أُحْرِمَتْ بِحَجٍّ مَنذُورٍ فِي الذِّمَّةِ) بِغَيْرِ إِذْنِهِ

الإنصاف

قوله : وإذا نَشَزَتِ الْمَرْأَةُ . فلا نَفَقَةَ لها . هذا المذهبُ مُطْلَقاً ، وعليه
الأصحابُ . قال في « الفروع » : ولو يَنْكَاحُ فِي عِدَّةٍ . وقال في « التَّارِغِيبِ » :

(١ - ١) في تش : « أَوْ » .

لَهَا ، المانع

(فلا نَفَقَةَ لها) لا تَجِبُ نَفَقَةُ النَّاشِزِ فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ ^(١) : لَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ فِيهِ إِلَّا الْحَكَمَ . وَلَعَلَّهُ قَاسَهُ عَلَى الْمَهْرِ ، وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ ؛ لِأَنَّ النِّفْقَةَ وَجِبَتْ فِي مُقَابَلَةِ التَّمْكِينِ مِنْ نَفْسِهَا ، فَإِذَا لَمْ يُوجَدْ مِنْهَا التَّمْكِينُ ، لَا تَسْتَحِقُّهَا ، بِخِلَافِ الْمَهْرِ ؛ فَإِنَّهُ يَجِبُ بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ ، وَلِذَلِكَ ^(٢) لَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَجَبَ الْمَهْرُ دُونَ النِّفْقَةِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ . فَأَمَّا إِذَا سَافَرَتِ الْمَرْأَةُ بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا ، فَإِنَّ نَفَقَتَهَا تَسْقُطُ ؛ لِأَنَّهَا نَاشِزٌ . وَكَذَلِكَ إِنْ انْتَقَلَتْ مِنْ مَنْزِلِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ . وَإِنْ سَافَرَتْ فِي حَاجَةٍ نَفْسِهَا بِإِذْنِهِ ، سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا . ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ ؛ لِأَنَّهَا فَوَّتَتْ التَّمْكِينَ لِحَظِّ ^(٣) نَفْسِهَا ، وَقَضَاءِ أَرْبِهَا ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ اسْتَنْظَرَتْهُ قَبْلَ الدُّخُولِ مُدَّةً فَأَنْظَرَهَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُسَافِرًا مَعَهَا ، مُتِمِّكًا مِنْ اسْتِمْتَاعِهَا ، فَلَا تَسْقُطُ نَفَقَتُهَا ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تُفَوِّتِ التَّمْكِينَ ، فَأُشْبِهَتْ غَيْرَ الْمُسَافِرَةِ .

مَنْ مَكَّنْتَهُ مِنَ الْوَطْءِ دُونَ بَقِيَّةِ الْاسْتِمْتَاعِ ، فَسَقُوطُ النِّفْقَةِ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ . الإِنصَافُ

فَائِدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، تُشْطَرُ النِّفْقَةُ لِنَاشِزٍ لَيْلًا فَقَطْ أَوْ نَهَارًا فَقَطْ ، لَا بِقَدْرِ الْأَزْمِنَةِ . وَتُشْطَرُ النِّفْقَةُ لِنَاشِزٍ بَعْضَ يَوْمٍ ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقَدْ مَه فِي « الرِّعَايَةِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : تَسْقُطُ كُلُّ نَفَقَتِهِ .

الثَّانِيَةُ ، لَوْ نَشَرَتِ الْمَرْأَةُ ثُمَّ غَابَ الزَّوْجُ فَأُطَاعَتْ فِي غَيْبِهِ فَعَلِمَ بِذَلِكَ وَمَضَى زَمَنٌ يَقْدُمُ فِي مِثْلِهِ ، عَادَتْ لَهَا النِّفْقَةُ . قَالَ فِي « الرِّعَايَةِ » : وَقِيلَ : تَجِبُ بَعْدَ

(١) انظر : الإشراف ١/ ١٢٣ .

(٢) فِي م : « كَذَلِكَ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « بِحَظِّ » .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَسْقُطَ نَفَقَتُهَا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا ؛ لِأَنَّهَا ^(١) مُسَافِرَةٌ بِإِذْنِهِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ سَافَرَتْ فِي حَاجَتِهِ . وَسَوَاءٌ كَانَ سَفَرُهَا لِتِجَارَةٍ ، أَوْ حَجٍّ تَطَوُّعٍ ، أَوْ زِيَارَةٍ ، أَوْ ^(٢) أَحْرَمَتْ بِحَجٍّ تَطَوُّعٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا ؛ لِأَنَّهَا فِي مَعْنَى الْمُسَافِرَةِ . فَإِنْ أَحْرَمَتْ بِهِ بِإِذْنِهِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَهَا النَّفَقَةُ . وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا [١٦٤/٧] كَالْمُسَافِرَةِ ؛ لِأَنَّهَا بِإِحْرَامِهَا مَانِعَةٌ لَهُ مِنَ التَّمَكُّينِ .

الشرح الكبير

مُرَاسَلَةِ الْحَاكِمِ لَهُ . انْتَهَى . وَكَذَا الْحُكْمُ لَوْ سَافَرَ قَبْلَ الزَّفَافِ . وَكَذَا لَوْ أَسْلَمَتْ مُرْتَدَّةٌ أَوْ مُتَخَلِّفَةٌ عَنِ الْإِسْلَامِ فِي غَيْبَتِهِ ، عِنْدَ ابْنِ عَقِيلٍ . وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهَا تَعُودُ بِمُجَرَّدِ إِسْلَامِهَا ^(٢) .

الإنصاف

قوله : أَوْ سَافَرَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ . فَلَا نَفَقَةَ لَهَا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقِيلَ : لَا تَسْقُطُ . ذَكَرَهُ فِي « الرَّعَايَةِ » . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي « الْفُنُونِ » : سَفَرُ التَّغْرِيبِ يَحْتَمِلُ أَنْ تَسْقُطَ فِيهِ النَّفَقَةُ . قُلْتُ : وَيَتَصَوَّرُ ذَلِكَ فِيمَا إِذَا كَانَتْ بِالْعَةِ عَاقِلَةً ، وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا وَهِيَ بِإِذْنٍ لِلتَّسْلِيمِ ، وَالْمَنْعُ مِنَ الدُّخُولِ مِنْهُ .

قوله : أَوْ تَطَوَّعَتْ بِصَوْمٍ أَوْ حَجٍّ ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : لَا تَسْقُطُ النَّفَقَةُ بِصَوْمِ التَّطَوُّعِ . اخْتَارَهُ فِي « الرَّعَايَةِ » . وَقَالَ : إِنْ جَازَ لَهُ إِبْطَالُهُ فَرَكَّهُ . وَفِي « الْوَاضِحِ » : فِي حَجٍّ

(١) فِي م : « وَإِنْ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، ط : « إِسْلَامُهَا » .

وَأِنْ بَعَثَهَا فِي حَاجَةٍ ، أَوْ أُخْرِمَتْ بِحُجَّةِ الْإِسْلَامِ ، فَلَهَا النَّفَقَةُ ، المقنع

الشرح الكبير

٣٩٧٩ - مسألة : (وإن بعثها في حاجته) فهي على نفقتها ؛ لأنها سافرت في شغله ومُرادِه . وإن أُخْرِمَتْ بالحجِّ الواجب ، أو العُمرة الواجبة ، في الوقت الواجب ، من الميقات ، فلها النفقة ؛ لأنها فعلت الواجب عليها بأصل الشرع في وقته ، فلم تسقط نفقتها ، كصيام شهر^(١) رمضان . وإن قدّمت الإحرام على الميقات ، أو قبل الوقت ، خرّج فيها من القول مثل ما في المحرمة بحج التطوع ؛ لأنها فوتت عليه التمكن بشيء تستغني عنه .

الإنصاف

نقل ، إن لم يملك منعها وتحليلها ، لم تسقط .
فائدتان ؛ إحداهما ، لو صامت لكفارة أو نذر أو لقضاء رمضان - ووقته متسع - بلا إذنه ، فلا نفقة لها . على الصحيح من المذهب . وقيل : لها النفقة في صوم قضاء رمضان . ونقل أبو زرعة الدمشقي ، تصوم النذر بلا إذن . وقال في « الواضح » : في صلاة وصوم واعتكاف مندور وجهان .
الثانية ، لو حبست بحق أو ظلماً ، فلا نفقة لها . على الصحيح من المذهب . جزم به أكثر الأصحاب . وقيل : لها النفقة . وهو احتمال في « الرعاية الكبرى » . وهل له البيئوتة معها ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في « الفروع » ، و « الرعاية » . قلت : الصواب أن له البيئوتة معها .

قوله : وإن بعثها في حاجة - يعني له - أو أُخْرِمَتْ بحجة الإسلام ، فلها النفقة . هذا المذهب ، وعليه الأصحاب . بشرط أن تحرّم في الوقت من الميقات .

(١) زيادة من : الأصل ، تش .

المقنع **وَإِنْ أُحْرِمَتْ بِمَنْدُورٍ مُعَيَّنٍ فِي وَقْتِهِ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ .**

الشرح الكبير

فَإِنْ اِعْتَكَفَتْ ، فَالْقِيَاسُ أَنَّهُ كَسَفَرِهَا ، إِنْ كَانَ بَغِيرَ إِذْنِهِ فَهِيَ نَاشِزٌ ؛
لِخُرُوجِهَا مِنْ مَنْزِلِ زَوْجِهَا بَغِيرَ إِذْنِهِ فِيمَا لَيْسَ وَاجِبًا بِأَصْلِ الشَّرْعِ ،
وَإِنْ كَانَ بِإِذْنِهِ ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا عَلَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ . وَعِنْدَ الْقَاضِي ، لَهَا النَّفَقَةُ .
وَإِنْ صَامَتْ رَمَضَانَ ، لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ مُضَيِّقٌ بِأَصْلِ
الشَّرْعِ ، لَا يَمْلِكُ مَنَعُهَا مِنْهُ ، فَهُوَ كَالصَّلَاةِ ، وَلِأَنَّهُ يَكُونُ صَائِمًا مَعَهَا ،
فَيَمْتَنِعُ الِاسْتِمْتَاعُ لِمَعْنَى وَجَدَ فِيهِ ، وَإِنْ كَانَ تَطَوُّعًا ، لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا ؛
لِأَنَّهَا لَمْ تَأْتِ بِمَا ^(١) يَمْنَعُهُ مِنْ اسْتِمْتَاعِهَا ، فَإِنَّهُ يُمَكِّنُهُ تَفْطِيرُهَا وَوُطْؤُهَا ،
إِلَّا أَنْ يُرِيدَ ذَلِكَ مِنْهَا فَمَنْعَهُ ، فَتَسْقُطُ نَفَقَتُهَا بِامْتِنَاعِهَا مِنَ التَّمَكِينِ
الوَاجِبِ .

٣٩٨٠ - مسألة : (وَإِنْ أُحْرِمَتْ بِمَنْدُورٍ مُعَيَّنٍ فِي وَقْتِهِ ، فَعَلَى
وَجْهَيْنِ) أَحَدُهُمَا ، لَهَا النَّفَقَةُ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ نَصَّ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ
لَهُ مَنَعُهَا . وَالثَّانِي ، أَنَّهُ إِنْ كَانَ نَذَرُهَا قَبْلَ النِّكَاحِ ، أَوْ كَانَ النَّذْرُ بِإِذْنِهِ ،

الإنصاف

وَقَالَ فِي « التَّبَصُّرَةِ » : فِي حَجِّ فَرَضٍ اِحْتِمَالٌ ، كَنَفَقَةِ زَائِدَةٍ عَلَى الْحَضَرِ .
فَائِدَةٌ : لَوْ سَافَرَتْ لِنُزْهَةٍ أَوْ تِجَارَةٍ أَوْ زِيَارَةِ أَهْلِهَا ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا . وَفِيهِ
اِحْتِمَالٌ ، وَهُوَ وَجْهٌ فِي « الْمَذْهَبِ » وَغَيْرِهِ .
قَوْلُهُ : وَإِنْ أُحْرِمَتْ بِمَنْدُورٍ مُعَيَّنٍ فِي وَقْتِهِ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ . وَكَذَلِكَ الصَّوْمُ
الْمَنْدُورُ ^(٢) وَالْمُعَيَّنُ ^(٣) . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ« الْمَذْهَبِ » ، وَ« مَسْبُوكِ

(١) فِي م : « مَا » .

(٢-٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

الشرح الكبير

لم تَسْقُطُ^(١) نَفَقَتُهَا ؛ لِأَنَّهُ^(٢) كَانَ وَاجِبًا عَلَيْهَا بِحَقِّ سَابِقٍ عَلَى نِكَاحِهِ ، أَوْ وَاجِبٌ أَذِنَ فِي سَبَبِهِ . وَإِنْ كَانَ النَّذْرُ فِي نِكَاحِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا ؛ لِأَنَّهَا قَوَّتَتْ عَلَيْهِ حَقَّهُ مِنَ الْاسْتِمْتَاعِ بِاخْتِيَارِهَا بِالنَّذْرِ الَّذِي لَمْ يُوجِبْهُ الشَّرْعُ عَلَيْهَا ، وَلَا نَذَبَهَا إِلَيْهِ . وَإِنْ كَانَ النَّذْرُ مُطْلَقًا ، أَوْ كَانَ صَوْمَ كَفَّارَةٍ ، فَصَامَتْ بِإِذْنِهِ ،^(٣) فَلَهَا النَّفَقَةُ ؛ لِأَنَّهَا أَدَّتِ الْوَاجِبَ بِإِذْنِهِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ صَامَتْ الْمُعَيَّنَ بِإِذْنِهِ فِي وَقْتِهِ . وَإِنْ صَامَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ^(٤) ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَا نَفَقَةَ لَهَا ؛ لِأَنَّهَا يُمَكِّنُهَا تَأْخِيرُهُ ، فَإِنَّهُ عَلَى التَّرَاخِي ، وَحَقُّ الزَّوْجِ عَلَى الْفَوْرِ . وَإِنْ كَانَ قَضَاءُ رَمَضَانَ قَبْلَ ضَيْقِ وَقْتِهِ ، فَكَذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَ وَقْتُهُ مُضَيَّقًا ، مِثْلَ أَنْ قَرُبَ رَمَضَانُ آخَرُ ، فَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ مُضَيَّقٌ بِأَصْلِ الشَّرْعِ ، أَشْبَهَ آدَاءَ رَمَضَانَ .

الذَّهَبِ ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْمُعْنَى » ، و « الْبُلْغَةِ » ، الإِنْصَافِ ، و « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَهَا النَّفَقَةُ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي مُطْلَقًا . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا نَفَقَةَ لَهَا مُطْلَقًا . وَهُوَ الْوَجْهُ الثَّانِي فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ . ذَكَرَهُ ابْنُ مُنْجَى . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكِيرَتِهِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » ، و « الْوَجِيزِ »^(٣) . وَقِيلَ : إِنْ كَانَ نَذْرُهَا بِإِذْنِهِ أَوْ قَبْلَ النِّكَاحِ ، لَمْ تَسْقُطِ النَّفَقَةُ ، وَإِلَّا سَقَطَتْ . وَجَعَلَهُ الشَّارِحُ الْوَجْهَ الثَّانِي مِنْ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ .

(١ - ١) فِي تَش : « لِأَنَّ النَّذْرَ » .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

المقنع وَإِنْ سَافَرَتْ لِحَاجَتِهَا بِإِذْنِهِ ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا . ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ .
وَيَحْتَمِلُ أَنَّ لَهَا النَّفَقَةَ .

وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي نُشُوزِهَا ، أَوْ تَسْلِيمِ النَّفَقَةِ إِلَيْهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ
يَمِينِهَا ، وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي بَذْلِ التَّسْلِيمِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ .

الشرح الكبير

٣٩٨١ - مسألة : (وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي نُشُوزِهَا) فَادَّعَى أَنَّهَا نَشَزَتْ ،
وَأَنْكَرَتْ الزَّوْجَةَ (فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا) لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ النُّشُوزِ .
٣٩٨٢ - مسألة : وكذلك إِنْ ادَّعَى (تَسْلِيمَ النَّفَقَةِ إِلَيْهَا) فَأَنْكَرَتْهُ
(فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا) لذلك ^(١) .

٣٩٨٣ - مسألة : (وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي بَذْلِ التَّسْلِيمِ) فَقَالَتْ : بَذَلْتُ
لَكَ تَسْلِيمَ نَفْسِي . فَأَنْكَرَهَا (فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ) لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ

الإصناف

قوله : وَإِنْ سَافَرَتْ لِحَاجَتِهَا بِإِذْنِهِ ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا . ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ فِي بَعْضِ
النُّسخ . وعليها شَرَحَ الْمُصَنِّفُ . واختاره القاضي ، والمُصَنِّفُ . وقَدَّمَهُ فِي
« الْخُلَاصَةِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » . وهو ظاهرُ كلامِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وهو المذهبُ .
وَيَحْتَمِلُ أَنَّ لَهَا النَّفَقَةَ . [١٢٦/٣] وهو لأبي الْخَطَّابِ فِي « الْهَدَايَةِ » . واختاره
ابنُ عَبْدِوسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمَذْهَبِ » ، و « الْمُحَرَّرِ » ،
و « النَّظْمِ » ، و « الْفُرُوعِ » . وتقدَّمَ نَظِيرُ ذَلِكَ فِي بَابِ عِشْرَةِ النِّسَاءِ .

قوله : وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي نُشُوزِهَا أَوْ تَسْلِيمِ النَّفَقَةِ إِلَيْهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا .
هذا المذهبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْوَجِيزِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « تَذَكُّرَةِ

(١) فِي م : « كَذَلِكَ » .

فصل : وَإِنْ أَعْسَرَ الزَّوْجُ بِنَفَقَتِهَا أَوْ بِيَعِضِهَا ، أَوْ بِالْكُسُوفِ ، ^{المقنع} خُيِّرَتْ بَيْنَ فسخ النِّكَاحِ وَالْمُقَامِ ، وَتَكُونُ النَّفَقَةُ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ . وَعَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا لَا تَمْلِكُ الْفَسْخَ بِالْإِعْسَارِ وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ .

التَّسْلِيمِ . (وَكذلك إِنْ اختلفَا فِي وَقْتِهِ ، فَقَالَتْ : كَانَ ذَلِكَ مِنْ شَهْرِ . قال : بَلْ مِنْ يَوْمٍ . وبهذا قال الشافعيُّ ، وأبو ثورٍ ، وأصحابُ الرَّأْيِ^(١) .

فصل : (وَإِنْ أَعْسَرَ الزَّوْجُ بِنَفَقَتِهَا أَوْ بَعِضِهَا ، أَوْ بِالْكُسُوفِ ، خُيِّرَتْ بَيْنَ فسخ النِّكَاحِ [١٦٤/٧] وَالْمُقَامِ ، وَتَكُونُ النَّفَقَةُ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ . وعن أحمدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا لَا تَمْلِكُ الْفَسْخَ بِإِعْسَارِهِ . وَالْأَوَّلُ الْمَذْهَبُ) إِذَا مَنَعَ الرَّجُلُ نَفَقَةَ امْرَأَتِهِ لِعُسْرَتِهِ ، وَعَدَمَ مَا يُنْفِقُهُ ، خُيِّرَتْ بَيْنَ الصَّبْرِ

ابنِ عَبْدِوسٍ ، ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقَالَ الْأَمِيدِيُّ : إِنْ اختلفَا فِي النُّشُوزِ ، فَإِنْ وَجَبَتْ بِالتَّمَكِينِ ، صُدِّقَ وَعَلِيهَا إِثْبَاتُهُ ، وَإِنْ وَجَبَتْ بِالْعَقْدِ ، صُدِّقَتْ وَعَلَيْهِ إِثْبَاتُ الْمَنَعِ ، وَإِنْ اختلفَا بَعْدَ إِثْبَاتِ^(٢) التَّمَكِينِ ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ . وَقَالَ فِي « التَّبَصُّرَةِ » : يُقْبَلُ قَوْلُهُ قَبْلَ الدُّخُولِ وَقَوْلُهَا بَعْدَهُ . وَاخْتَارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي النَّفَقَةِ ، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ مَنْ يَشْهَدُ لَهُ الْعُرْفُ . قوله : وَإِنْ اختلفَا فِي بَذْلِ التَّسْلِيمِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ . بِإِخْلَافِ أَغْلَمُهُ . قوله : وَإِنْ أَعْسَرَ الزَّوْجُ بِنَفَقَتِهَا أَوْ بِيَعِضِهَا ، أَوْ بِالْكُسُوفِ - وَكَذَا بِيَعِضِهَا - خُيِّرَتْ بَيْنَ فسخ النِّكَاحِ وَالْمُقَامِ ، وَتَكُونُ النَّفَقَةُ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ . يَعْنِي نَفَقَةَ

(١-١) سقط من : ق ، م .

(٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير عليه وبين فراقه . رَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ . وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنُ ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَرَبِيعَةُ ، وَحَمَّادٌ ، وَمَالِكٌ ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ مَهْدِيٍّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهَا لَا تَمْلِكُ الْفَسْخَ بِالْإِعْسَارِ . وَالْأَوَّلُ الْمَذْهَبُ . وَذَهَبَ عَطَاءٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَابْنُ شُبْرُومَةَ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَصَاحِبَاهُ ، إِلَى أَنَّهَا لَا تَمْلِكُ فِرَاقَهُ بِذَلِكَ ، وَلَكِنْ يَرْفَعُ يَدَهُ عَنْهَا لِتَكْتَسِبَ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهَا عَلَيْهِ ، فَلَا يُفْسَخُ النِّكَاحُ لِعَجْزِهِ عَنْهُ ، كَالَّذِينَ . وَقَالَ الْعَبْرِيُّ : يُحْبَسُ

الإصناف الفقير ؛ وَمَحَلُّهُ إِذَا لَمْ تَمْنَعْ نَفْسَهَا . الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّ لَهَا الْفَسْخَ بِذَلِكَ مُطْلَقًا ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَنَقَلَهُ الْجَمَاعَةُ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . قَالَ الزُّرَّكَاشِيُّ : هَذَا الْمَشْهُورُ وَالْمُخْتَارُ لِلْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُنْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ الْمُصَنِّفُ وَالشَّارِحُ : هَذَا الْمَذْهَبُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْمُغْنَى » ، وَ « الْبُلْعَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَغَيْرِهِمْ . وَفَسَخَهَا لِلْإِعْسَارِ بِتَفَقُّتِهَا مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ .

وعنه ، مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا لَا تَمْلِكُ الْفَسْخَ ^(١) بِالْإِعْسَارِ بِحَالٍ . قَالَ الزُّرَّكَاشِيُّ : نَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا لَا تَمْلِكُ الْفَسْخَ ^(١) بِهِ مَا لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ غُرُورٌ . وَذَكَرَ ابْنُ الْبَنَّا وَجْهًا ، أَنَّهُ يُوجَلُّ ثَلَاثًا . وَقِيلَ : إِنَّ أَعْسَرَ بِكُسُوفَةِ يَسَارٍ ، فَلَا فَسْخَ . فَعَلَى الْقَوْلِ بَعْدَ الْفَسْخِ ، يَرْفَعُ يَدَهُ عَنْهَا لِتَكْتَسِبَ مَا تَقْتَاتُ بِهِ .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

إلى أن يُنفقَ . ولنا ، قولُ الله تعالى : ﴿ فَاِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَنٍ ﴾ ^(١) . وليس ^(٢) الإمساكُ مع تركِ الإنفاقِ إمساكاً بمعروفٍ ، فتعينَ التَّسْرِيحُ . وروى سعيد ^(٣) ، عن سُفْيَانَ ، عن أَبِي الزُّنَادِ ، قال : سألتُ سعيدَ بنَ المُسيَّبِ ، عن الرَّجُلِ لا يجدُ ما يُنفقُ على امرأته ، أيفرقُ بينهما ؟ قال : نعم . قلتُ : سُنَّةٌ ؟ قال : سُنَّةٌ . وهذا ينصرفُ إلى سُنَّةِ رسولِ الله ﷺ . قال ابنُ المُنْذِرِ ^(٤) : ثَبِتَ أن عمرَ بنَ الخطَّابِ كتبَ إلى أُمراءِ الأجنَادِ ، في رجالٍ غابوا عن نِسائِهِمْ ، فأمرَهُمْ بأن يُنفقُوا أو يُطلقُوا ، فإن طَلَّقُوا بَعَثُوا بِنَفَقَةٍ ما مَضَى ^(٥) . ولأنَّهُ إذا ثَبِتَ الفَسْخُ بالعَجْزِ عن الوَطْءِ ، والضَّرَرُ فيه أَقْلُ ^(٦) ؛ لأنَّهُ إنما هو فَقْدُ ^(٧) لَذَّةٍ وشَهْوَةٍ يَقُومُ البَدَنُ بِدُونِهِ ^(٨) ، فَلَا نَ يُثْبِتُ بالعَجْزِ عن النَّفَقَةِ التي لا يَقُومُ البَدَنُ إِلَّا

فائدة : إذا ثَبِتَ إغسارُهُ ، فللحاكمِ الفَسْخُ بطلبِها . قَدَّمَهُ في « الفُرُوعِ » . الإِنْصَافِ وقاله أَبُو الخطَّابِ ، وابنُ عَقِيلٍ ، وغيرُهُما ، وقالَا في النَّفَقَةِ : ولا تَجِدُ مِنْ يُدَيِّنُهَا

(١) سورة البقرة ٢٢٩ .

(٢) في الأصل : « لأن » .

(٣) في : باب ما جاء في الرجل إذا لم يجد ما ينفق على امرأته ، من كتاب الطلاق . السنن ٥٥/٢ .

كما أخرجه الإمام الشافعي ، انظر : الباب التاسع في النفقات ، من كتاب الطلاق . ترتيب المسند ٦٥/٢ .

وابن أبي شيبة ، في : باب ما قالوا في الرجل يعجز عن نفقة امرأته ، من كتاب الطلاق . المصنف ٢١٣/٥ .

والبيهقي ، في : باب الرجل لا يجد نفقة امرأته ، من كتاب النفقات . السنن الكبرى ٤٦٩/٧ .

(٤) انظر : الإشراف ١٢٣/١ .

(٥) تقدم تخريجُه في صفحة ٣٤٠ .

(٦) في الأصل : « أولى » .

(٧) سقط من : الأصل .

(٨) في الأصل : « به » .

بها أُولَى . إِذَا ثَبَّتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ مَتَى ثَبَّتَ الْإِعْسَارُ بِالنَّفَقَةِ عَلَى الْإِطْلَاقِ ،
فَلِلْمَرَأَةِ الْمَطَالَبَةُ بِالْفَسْخِ ، مِنْ غَيْرِ إِنْظَارٍ^(١) . وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَى
الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ حَمَادُ بْنُ أَبِي سَلِيمَانَ : يُوجَلُّ سَنَةٌ قِيَاسًا عَلَى الْعَيْنِ .
وَقَالَ عَمْرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ : اضْرِبُوا لَهُ^(٢) شَهْرًا أَوْ شَهْرَيْنِ^(٣) . وَقَالَ
مَالِكٌ : الشَّهْرُ وَنَحْوُهُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الْقَوْلِ الْآخِرِ : يُوجَلُّ ثَلَاثًا ؛ لِأَنَّهُ
قَرِيبٌ . وَلَنَا ، ظَاهِرٌ حَدِيثُ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَلِأَنَّهُ مَعْنَى يُثْبِتُ
الْفَسْخَ ، وَلَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِالْإِنْظَارِ^(٤) فِيهِ ، فَاثْبَتَ الْفَسْخَ فِي الْحَالِ ،
كَالْغَيْبِ ، وَلِأَنَّ سَبَبَ الْفَسْخِ الْإِعْسَارُ ، وَقَدْ وَجَدَ ، فَلَا يَلْزَمُ التَّأْخِيرُ .

فصل : فَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا نَفَقَةَ يَوْمٍ بِيَوْمٍ ، فَلَيْسَ ذَلِكَ إِعْسَارًا يُثْبِتُ
بِهِ الْفَسْخَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الْوَاجِبُ عَلَيْهِ ، وَقَدْ قَدَّرَ عَلَيْهِ . وَإِنْ وَجَدَ فِي
أَوَّلِ النَّهَارِ^(٥) مَا يُعْذِّبُهَا ، وَفِي آخِرِهِ مَا يُعَشِّبُهَا ، لَمْ يَكُنْ لَهَا الْفَسْخُ ؛ لِأَنَّهَا تَصِلُ

عَلَيْهِ . وَذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ فِي الْغَائِبِ ، وَلَمْ يَذْكُرُوهُ فِي الْحَاضِرِ الْمُوَسِّرِ الْمَانِعِ .
وَرَفَعَ النِّكَاحَ^(٦) هُنَا فَسَخَ^(٧) . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : هُوَ
قَوْلُ جُمْهُورِ أَصْحَابِنَا ، فَيُعْتَبَرُ الرَّفْعُ إِلَى الْحَاكِمِ ، فَإِذَا ثَبَّتَ إِعْسَارُهُ ، فَسَخَ بِطَلَبِهَا

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَشْ : « إِنْظَارٌ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣) انْظُرْ مَا أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ الرَّجُلِ لَا يَجِدُ مَا يَنْفِقُ عَلَى امْرَأَتِهِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمُصَنِّفُ
٩٦/٧ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَا قَالُوا فِي الرَّجُلِ يَعْجُزُ عَنْ نَفَقَةِ امْرَأَتِهِ ... ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمُصَنِّفُ
٢١٣/٧ ، ٢١٤ .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « بِالْإِنْظَارِ » .

(٥) فِي تَشْ : « الزَّمَانُ » .

(٦) فِي الْأَصْلِ : « الْحَاكِمُ » .

(٧) بَعْدَهُ فِي شْ : « بِطَلَبِهَا أَوْ فَسَخَتْ » .

إلى كِفَايَتِهَا وما يَقُومُ بِهِ بَدْنُهَا . وإن كَانَ صَانِعًا يَعْمَلُ فِي الْأُسْبُوعِ مَا يَبِيعُهُ فِي يَوْمٍ بِقَدَرِ كِفَايَتِهَا فِي الْأُسْبُوعِ كُلِّهِ ، لَمْ يَثْبُتِ الْفَسْخُ ؛ لِأَنَّ هَذَا يُحْصَلُ الْكِفَايَةُ فِي جَمِيعِ زَمَانِهِ . وَإِنْ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ الْكَسْبُ فِي بَعْضِ زَمَانِهِ ، أَوْ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ ^(١) الْبَيْعُ ، لَمْ يَثْبُتِ الْفَسْخُ ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ الْاِقْتِرَاضُ إِلَى زَوَالِ الْعَارِضِ ، وَحُصُولِ الْاِكْتِسَابِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ عَجَزَ عَنِ الْاِقْتِرَاضِ أَيَّامًا يَسِيرَةً ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَزُولُ عَنْ قَرِيبٍ ، [١٦٥/٧] وَلَا يَكَادُ يَسْلَمُ مِنْهُ كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ . وَإِنْ مَرَضَ مَرَضًا يُرْجَى زَوَالُهُ ^(٢) فِي أَيَّامٍ يَسِيرَةٍ ، لَمْ يُفْسَخْ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ . وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ يَطُولُ ، فَلَهَا الْفَسْخُ ؛ لِأَنَّ الصَّرَرَ الْغَالِبَ يَلْحَقُهَا ، وَلَا يُمَكِّنُهَا الصَّبْرُ . وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ لَا يَجِدُ مِنَ النَّفَقَةِ إِلَّا يَوْمًا دُونَ يَوْمٍ ؛ لِأَنَّهَا لَا يُمَكِّنُهَا الصَّبْرُ عَلَى هَذَا ، فَهُوَ كَمَنْ لَا يَجِدُ إِلَّا بَعْضَ الْقُوَى . وَإِنْ أَعْسَرَ بَعْضُ نَفَقَةِ الْمُعْسِرِ ، ثَبَتَ لَهَا الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّ الْبَدَنَ لَا يَقُومُ بِمَا دُونَهَا . فَإِنْ أَعْسَرَ بِمَا زَادَ عَلَى نَفَقَةِ الْمُعْسِرِ ، فَلَا خِيَارَ لَهَا ؛ لِأَنَّ تِلْكَ الزِّيَادَةَ تَسْقُطُ بِإِعْسَارِهِ ، وَيُمَكِّنُ الصَّبْرُ عَنْهَا .

أَوْ فَسَخَتْ بِأَمْرِهِ ، وَلَا يَنْفَذُ بِدُونِهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : ظَاهِرًا . فِي « التَّرْغِيبِ » ، يَنْفَذُ مَعَ تَعَذُّرِهِ . وَقَالَ فِي « الرِّعَايَةِ » : وَإِنْ تَعَذَّرَ إِذْنُهُ ، نَفَذَ ^(٣) مُطْلَقًا . وَقِيلَ : هَذِهِ الْفُرْقَةُ طَلَاقٌ . فَعَلَى هَذَا ، يَأْمُرُهُ الْحَاكِمُ - بِطَلَبِهَا - بِطَلَاقٍ أَوْ نَفَقَةٍ ، فَإِنْ أَبَى ، طَلَّقَ عَلَيْهِ الْحَاكِمُ . جَزَمَ بِهِ فِي « التَّبَصُّرَةِ » ،

(١) زيادة من : تش .

(٢) في ق ، م : « برؤه » .

(٣) سقط من : ط ، ا .

فَإِنْ اخْتَارَتِ الْمَقَامَ ، ثُمَّ بَدَأَ لَهَا الْفَسْخُ ، فَلَهَا ذَلِكَ

المقنع

الشرح الكبير

٣٩٨٤ - مسألة : وإن رَضِيتَ بِالْمَقَامِ معه مَعَ عُسْرَتِهِ ، وَتَرَكَ الْمُطَالَبَةَ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا ، وَتَكُونُ النِّفْقَةُ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ (ثُمَّ) إِنْ (بَدَأَ لَهَا الْفَسْخُ) أَوْ تَزَوَّجَتْ مُعْسِرًا عَالِمَةً بِحَالِهِ ، رَاضِيَةً بِعُسْرَتِهِ ، وَتَرَكَ انْفَاقَهُ ، أَوْ شَرَطَ عَلَيْهَا أَنْ لَا يُنْفِقَ عَلَيْهَا ، ثُمَّ عَنَّ لَهَا الْفَسْخُ (فَلَهَا ذَلِكَ) وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ الْقَاضِي : ظَاهِرُ^(١) كَلَامِ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ لَيْسَ لَهَا الْفَسْخُ ، وَيَبْتَغِي خِيَارَهَا فِي الْمَوْضِعَيْنِ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّهَا رَضِيتَ بِعَيْبِهِ ، وَدَخَلَتْ فِي الْعَقْدِ عَالِمَةً بِهِ ، فَلَمْ تَمْلِكِ الْفَسْخَ ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَتْ عَيْنِيًّا عَالِمَةً

و « الرِّعَايَةُ » ، وَ « الْوَجِيز » ، وَغَيْرِهِمْ . فَإِنْ رَاجَعَ ، فَقِيلَ : لَا يَصِحُّ مَعَ عُسْرَتِهِ . قُلْتُ : فَيُعَايَى بِهَا . وَقِيلَ : يَصِحُّ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْح » ، وَ « الْوَجِيز » ، وَغَيْرِهِمْ . فَإِنْ رَاجَعَ ، طَلَّقَ عَلَيْهِ ثَانِيَةً ، فَإِنْ رَاجَعَ ، طَلَّقَ عَلَيْهِ ثَالِثَةً . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوع » . وَقِيلَ : إِنْ طَلَبَ الْمُهَلَّةَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، أُجِيبَ ، فَلَوْ لَمْ يَقْدِرْ ، فَقِيلَ : ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ . وَقِيلَ : إِلَى آخِرِ الْيَوْمِ الْمُتَخَلِّفَةِ نَفَقَتَهُ . وَقَالَ فِي « الْمُعْنَى »^(٢) : يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوع » .

قوله : فَإِنْ اخْتَارَتِ الْمَقَامَ ، ثُمَّ بَدَأَ لَهَا الْفَسْخُ ، فَلَهَا ذَلِكَ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْفُرُوع » : لَهَا ذَلِكَ فِي الْأَصَحِّ . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيز » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرِّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنهُ ، لَيْسَ لَهَا ذَلِكَ ، كَمَا لَوْ رَضِيتَ بِعُسْرَتِهِ فِي الصَّدَاقِ .

(١) سقط من : م .

(٢) انظر : المغنى ١١/٣٦٠ ، ٣٦١ .

بِعَتَّتِهِ^(١) ، أو قالت بعد العقد : قد رَضِيتُ به عَيْنًا . ولنا ، أنْ وُجُوبُ
النَّفَقَةِ يَتَجَدَّدُ فِي^(٢) كُلِّ يَوْمٍ ، فَيَتَجَدَّدُ لَهَا الْفَسْخُ ، وَلَا يَصِحُّ إِسْقَاطُ
حَقِّهَا فِيمَا لَمْ يَجِبْ لَهَا ، كإِسْقَاطِ شُفْعَتِهَا قَبْلَ الْبَيْعِ ، وَلِذَلِكَ^(٣) لَوْ
أَسْقَطَتِ النِّفَقَةَ الْمُسْتَقْبَلَةَ لَمْ تَسْقُطْ ، وَلَوْ أَسْقَطْتُهَا^(٤) أَوْ أَسْقَطَتِ الْمَهْرَ
قَبْلَ النِّكَاحِ لَمْ يَسْقُطْ ، وَإِذَا لَمْ يَسْقُطْ وَجُوبُهَا ، لَمْ يَسْقُطِ الْفَسْخُ الثَّابِتُ
بِهِ . وَإِنْ أَعْسَرَ بِالْمَهْرِ ، وَقُلْنَا : لَهَا الْفَسْخُ^(٥) لِإِعْسَارِهِ بِهِ^(٥) . فَرَضِيتُ
بِالْمُقَامِ ، لَمْ يَكُنْ لَهَا الْفَسْخُ ؛ لِأَنَّ وُجُوبَهُ لَمْ يَتَجَدَّدْ ، بِخِلَافِ النِّفَقَةِ ،
فَإِنْ تَزَوَّجَتْ عَالِمَةً بِإِعْسَارِهِ بِالْمَهْرِ ، رَاضِيَةً بِذَلِكَ ، فَيَنْبَغِي أَنْ لَا تَمْلِكَ
الْفَسْخَ بِإِعْسَارِهِ ؛ لِأَنَّهَا رَضِيتُ بِذَلِكَ فِي وَقْتٍ لَوْ أَسْقَطْتَهُ فِيهِ سَقَطَ .

فصل : وَإِذَا رَضِيتُ بِالْمُقَامِ مَعَ ذَلِكَ ، لَمْ يَلْزَمْنَاهَا التَّمَكُّينُ مِنَ
الِاسْتِمْتَاعِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُسَلِّمْ إِلَيْهَا عَوَضَهُ ، فَلَمْ يَلْزَمْنَاهَا تَسْلِيمَهُ ، كَمَا لَوْ أَعْسَرَ

قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : فَعَلَى هَذَا ، هَلْ خِيَارُهَا الْأَوَّلُ عَلَى التَّرَاخِي أَوْ عَلَى الْفَوْرِ ؟ عَلَى
رَوَايَتِي خِيَارِ الْعَيْبِ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي بَابِهِ .

فوائد : الْأَوَّلَى ، لَوْ اخْتَارَتِ الْمُقَامَ ، جَازَ لَهَا أَنْ لَا تُتِمَّكَتَهُ مِنْ نَفْسِهَا ، وَلَيْسَ
لَهَا أَنْ يَخْبِسَهَا .

الثَّانِيَةُ ، لَوْ رَضِيتُ بِعُسْرَتِهِ ، أَوْ تَزَوَّجَتْ عَالِمَةً بِهَا ، فَلَهَا الْفَسْخُ بَعْدَ ذَلِكَ . عَلَى

(١) فِي م : « بَعِيهِ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، تَش ، م : « كَذَلِكَ » .

(٤) فِي م : « أَسْقَطَهَا » .

(٥ - ٥) فِي الْأَصْلِ : « بِإِعْسَارِهِ » ، وَفِي تَش : « بِالْإِعْسَارِ » .

المُشْتَرَى بِثَمَنِ الْمَبِيعِ ، لم يجب تَسْلِيمُهُ إِلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ تَخْلِيَةُ سَبِيلِهَا لَتَكْتَسِبَ لَهَا ، وَتَحْصُلَ مَا تُنْفِقُهُ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّ فِي حَبْسِهَا بِغَيْرِ نَفَقَةٍ إِضْرَارًا بِهَا . وَإِنْ كَانَتْ مُوسِرَةً ، لم يَكُنْ لَهُ حَبْسُهَا ؛ (لأنه إنما) يَمْلِكُ حَبْسَهَا إِذَا كَفَاهَا الْمُؤْنَةَ ، وَأَغْنَاهَا عَمَّا لَا بُدَّ لَهَا مِنْهُ ، وَلِحَاجَتِهِ إِلَى الْاِسْتِمْتَاعِ الْوَاجِبِ لَهُ (٢) عَلَيْهَا ، فَإِذَا انْتَفَى الْأَمْرَانِ ، لم يَمْلِكُ حَبْسَهَا .

الشرح الكبير

الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : لَهَا ذَلِكَ عَلَى الْأَصَحِّ فِيهِمَا (٣) . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْمَعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَنَصَرَاهُ . وَقِيلَ : لَيْسَ لَهَا ذَلِكَ . قَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » : لَيْسَ لَهَا ذَلِكَ فِي الْأَصَحِّ فِيهِمَا (٤) . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . فَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ ، خِيَارُهَا عَلَى الْقَوْرِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَقِيلَ : عَلَى التَّرَاخِي . (٥) وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » (٦) . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْحَاوِي » . وَظَاهِرُ « الْمُبَحَّرِ » ، أَنَّهُ كَخِيَارِ الْعَيْبِ (٧) . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : بَلْ بَعْدَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ، وَهُوَ أَوْلَى ؛ فَإِنْ حَصَلَ فِي الرَّابِعِ نَفَقَةٌ ، فَلَا فُسْخَ بِمَا مَضَى ، وَإِنْ حَصَلَتْ فِي الثَّلَاثِ ، فَهَلْ يَفْسُخُ فِي الْخَامِسِ أَوِ السَّادِسِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ . قَالَ : وَإِنْ مَضَى يَوْمَانِ وَوَجَدَ نَفَقَةَ الثَّلَاثِ ثُمَّ أَعْسَرَ فِي الرَّابِعِ ، فَهَلْ يَسْتَأْنِفُ الْمُدَّةَ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ . انْتَهَى . وَاخْتَارَ ابْنُ الْقَيِّمِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ فِي « الْهَدْيِ » ، أَنَّهَا لَوْ تَزَوَّجَتْهُ عَالِمَةً بِعُسْرَتِهِ ، أَوْ كَانَ مُوسِرًا ثُمَّ افْتَقَرَ ، أَنَّهُ لَا فُسْخَ لَهَا . قَالَ : وَلَمْ يَزَلِ النَّاسُ تُصِيبُهُمْ

الإنصاف

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : « إِلَّا بِنَا » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٤ - ٤) سَقَطَ مِنْ : ط .

(٥ - ٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

وإن أعسر بالنفقة الماضية ، أو نفقة الميسر ، أو المتوسط ، أو المنع

الشرح الكبير ٣٩٨٥ - مسألة : (وإن أعسر بنفقة الخادم ، أو النفقة الماضية ،

الفاقة بعد اليسار ، ولم يرفعهم أزواجهم إلى الحُكَّام ليفرقوا بينهم . قال في الفروع » : كذا قال .

الثالثة ، لو قدر على التكسب ، أُجبر عليه . على الصحيح من المذهب ، وقطع به كثير من الأصحاب . وقال في « الترغيب » : أُجبر على الأصح . [١٢٦/٣ ط] وقال فيه أيضًا : الصانع الذي لا يرفعو عملاً أقل من ثلاثة أيام ، فإذا عمل « دفع نفقة ثلاثة أيام ، و (٢) لا فسخ ما لم يذم . قال في « الكافي » : إن كانت نفقته عن عمل (١) ، فمرض فافترض ، « فلا فسخ » (٣) ، وإن عجز عن الافتراض ، وكان العارض يزول لثلاثة أيام فما دون ، فلا فسخ . انتهى . وقال في « المغني » ، و « الشرح » : وإن تعذر عليه الكسب في بعض زمانه أو تعذر البيع ، لم يثبت الفسخ ؛ لأنه يمكن الافتراض إلى زوال العارض وحصول الاكتساب ، وكذلك إن عجز عن الافتراض أيامًا يسيرة ؛ لأن ذلك يزول عن قريب ، ولا يكاد يسلم منه كثير من الناس . وقال أيضًا : إن مرض مرضًا يرجى زواله في أيام يسيرة ، لم يفسخ ؛ لما ذكرنا ، وإن كان ذلك يطول ، فلها الفسخ ، وكذلك إن كان لا يجد النفقة إلا يومًا دون يوم . انتهى . وتقدم كلامه في « الرعاية » .

قوله : وإن أعسر بالنفقة الماضية ، أو نفقة الميسر ، أو المتوسط ، أو الأدم ، أو نفقة الخادم ، فلا فسخ لها . وهذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ،

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : ط ، ا . وانظر الفروع ٥٨٨/٥ .

(٣ - ٣) في الأصل : « فالفسخ » . وانظر : الكافي ٣٦٨/٣ .

المقنع الأُدمِ ، أو نَفَقَةَ الخَادِمِ ، فلا فَسَخَ لها ، وَتَكُونُ النَّفَقَةُ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : تَسْقُطُ .

الشرح الكبير أو نَفَقَةَ المُوَسِّرِ ، أو المَتَوَسِّطِ ، أو الأُدمِ ، فلا فَسَخَ لها ، وَتَكُونُ النَّفَقَةُ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ . وقال القاضي : تَسْقُطُ (إذا أُعْسِرَ بالنَّفَقَةِ المَاضِيَةِ ، لم يكن لها الفَسْخُ ؛ لأنها دَيْنٌ يَقُومُ ^(١) البَدَنُ بِدُونِهَا ^(٢)) ، فَأَشْبَهَتْ سَائِرَ الدُّيُونِ ، وكذلك إن أُعْسِرَ بِنَفَقَةِ المُوَسِّرِ أو المَتَوَسِّطِ ، فلا فَسَخَ لها ^(٣) ؛ لأنَّ الرِّيَاذَةَ تَسْقُطُ بِإِعْسَارِهِ ، [١٦٥/٧ ط] وَيُمْكِنُ الصَّبْرُ عَلَيْهَا ، وكذلك إن أُعْسِرَ بِنَفَقَةِ الخَادِمِ أو الأُدمِ ؛ لذلك ^(٤) .

الإِنصَافُ و « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْح » ، و « الْوَجِيز » ، وغيرهم . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، وغيرهم . وقال ابنُ عَقِيلٍ فِي « التَّذَكُّرَةِ » : إِنْ كَانَتْ مَمَّنْ جَرَتْ عَادَتُهَا بِأَكْلِ الطَّيِّبِ وَلُبْسِ النَّاعِمِ ، لَزِمَهُ ذَلِكَ ، فَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا ، مَلَكَتِ الْفَسْخُ إِذَا عَجَزَ عَنِ الْقِيَامِ بِهِ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَإِنْ اعْتَادَتِ الطَّيِّبَ وَالنَّاعِمَ ، فَعَجَزَ عَنْهُمَا ، فَلَهَا الْفَسْخُ . قُلْتُ : فَالْأُدمُ أَوَّلَى . انْتَهَى . وَقِيلَ : لَهَا الْفَسْخُ إِذَا أُعْسِرَ بِالْأُدمِ . وَفِي « الْإِنْتِصَارِ » احْتِمَالٌ ، لَهَا الْفَسْخُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ مَعَ ضَرَرِهَا .

قوله : وَتَكُونُ النَّفَقَةُ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ . هذا المذهبُ ، وعليه أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمُدْهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ،

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « لَا يَقُومُ » .

(٢) فِي تَش : « إِلَّا بِهَا » .

(٣) سَقَطَ مِنْ الْأَصْلِ .

(٤) فِي م : « كَذَلِكَ » .

[٢٦٧ و] وَإِنْ أَعْسَرَ بِالسُّكْنَى أَوْ الْمَهْرِ ، فَهَلْ لَهَا الْفَسْخُ ؟ عَلَى الْمَنْعِ وَجْهَيْنِ .

٣٩٨٦ - مسألة : وَيُثْبِتُ ذَلِكَ ^(١) فِي ذِمَّتِهِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ أَعْسَرَ بِالْمَسْكَنِ ، وَقُلْنَا : لَا يُثْبِتُ لَهَا الْفَسْخُ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يُثْبِتُ ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الزَّوَائِدِ ، فَلَمْ يُثْبِتْ فِي ذِمَّتِهِ ، كَالزَّائِدِ ^(٢) عَنْ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا نَفَقَةٌ تَجِبُ عَلَى سَبِيلِ الْعَوَضِ ، فَتُثْبِتُ فِي الذِّمَّةِ ، كَالنَّفَقَةِ الْوَاجِبَةِ لِلْمَرْأَةِ قُوْتًا ، وَهَذَا فِيمَا عَدَا الزَّائِدَ عَلَى نَفَقَةِ الْمُعْسِرِ ، فَإِنَّ ذَلِكَ يَسْقُطُ بِالْإِعْسَارِ .

٣٩٨٧ - مسألة : (وَإِنْ أَعْسَرَ بِالسُّكْنَى أَوْ الْمَهْرِ ، فَهَلْ لَهَا الْفَسْخُ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ) إِذَا أَعْسَرَ بِأَجْرَةِ الْمَسْكَنِ ، فَلَهَا الْخِيَارُ فِي

و « الْهَادِي » ، و « الْمُحَرَّر » ، و « النَّظْم » ، و « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي » ، الْإِنْصَافِ و « الْفُرُوع » ، وَغَيْرِهِمْ .

وَقَالَ الْقَاضِي : تَسْقُطُ . أَيِ الزِّيَادَةِ ، عَنْ نَفَقَةِ الْمُعْسِرِ أَوْ الْمُتَوَسِّطِ ؛ لِأَنَّ كَلَامَ الْمُصَنِّفِ فِي ذَلِكَ ، وَصَرَّحَ بِهِ الْأَصْحَابُ ، لَا أَنَّهَا تَسْقُطُ مُطْلَقًا . وَقَالَ فِي « الْمُحَرَّر » ، و « النَّظْم » ، و « الْفُرُوع » : وَقَالَ الْقَاضِي : تَسْقُطُ زِيَادَةُ الْيَسَارِ وَالتَّوَسُّطِ . قَالَ فِي « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » ، وَقِيلَ : تَسْقُطُ زِيَادَةُ الْيَسَارِ وَالتَّوَسُّطِ . قُلْتُ : غَيْرُ الْأُذْمِ .

قَوْلُهُ : وَإِنْ أَعْسَرَ بِالسُّكْنَى أَوْ الْمَهْرِ ، فَهَلْ لَهَا الْفَسْخُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . إِذَا أَعْسَرَ

(١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٢) فِي م : « كَالزَّوَائِدِ » .

أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا لَا بُدَّ مِنْهُ ، أَشْبَهَ النَّفَقَةَ وَالْكُسُوءَةَ . وَالثَّانِي ، لَا خِيَارَ لَهَا ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ ^(١) تَقُومُ بِدُونِهِ . وَهَذَا الْوَجْهُ الَّذِي ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَإِنْ أَعْسَرَ بِالْصَّدَاقِ فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ ؛ أَحَدُهَا ، لَيْسَ لَهَا الْفَسْخُ . اخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ . وَالثَّانِي ، لَهَا الْفَسْخُ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ؛ لِأَنَّهُ أَعْسَرَ بِالْعَوَضِ ، فَكَانَ لَهَا الرُّجُوعُ فِي الْمَعْوَضِ ، كَمَا لَوْ أَعْسَرَ بِثَمَنِ مَبِيعِهَا . وَالثَّلَاثُ ، إِنْ أَعْسَرَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَلَهَا الْفَسْخُ ، كَمَا لَوْ أَفْلَسَ الْمُشْتَرِي وَالْمَبِيعُ بِحَالِهِ ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ ، لَمْ تَمْلِكِ الْفَسْخُ ؛ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ قَدْ اسْتَوْفِيَ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَفْلَسَ الْمُشْتَرِي بَعْدَ ^(٢) تَلَفِ الْمَبِيعِ ^(٣) أَوْ بَعْضِهِ . وَهَذَا الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ . وَاخْتَارَ شَيْخُنَا ^(٤) الرَّوَايَةَ الْأُولَى ؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ ، فَلَمْ يُفْسَخِ النِّكَاحُ لِلْإِعْسَارِ بِهِ ، كَالنَّفَقَةِ الْمَاضِيَةِ ، وَلِأَنَّ تَأْخِيرَهُ لَيْسَ فِيهِ ضَرَرٌ مُجْهِفٌ ، فَأَشْبَهَ نَفَقَةَ الْخَادِمِ ، وَلِأَنَّهُ لَا نَصَّ فِيهِ ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى

الإنصاف

بِالسُّكْنَى ، فَأُطْلِقَ الْمُصَنِّفُ فِي جَوَازِ الْفَسْخِ لَهَا وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي «الْهِدَايَةِ»، وَ «الْمُذْهَبِ» ، وَ «الْمُسْتَوْعَبِ» ، وَ «الْخُلَاصَةِ» ، وَ «الْمُعْنَى» ، وَ «الْكَافِي» ، وَ «الشَّرْحِ» ، وَ «النَّظْمِ» ، وَ «الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ «الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، وَ «الْفُرُوعِ» ، وَغَيْرِهِمْ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَهَا الْفَسْخُ . وَهُوَ الصَّحِيحُ . صَحَّحَهُ فِي «التَّصْحِيحِ» . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» ، وَ «الْمُنَوَّرِ» . وَالثَّانِي ، لَا فُسْخَ لَهَا . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَجَزَمَ بِهِ فِي «مُسْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ» ، وَ «تَذَكِيرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ» . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا قَدَّمَهُ فِي «الْمُحَرَّرِ» .

(١) فِي م : «الْبَيِّنَةُ» .

(٢-٢) فِي الْأَصْلِ : «الْبَيْعِ» .

(٣) انْظُرْ : الْمَغْنَى ٣٦٨/١١ ، ٣٦٩ .

الْتَمَنَ فِي الْمَبِيعِ^(١) ؛ لِأَنَّ التَّمَنَ كُلُّ مَقْصُودِ الْبَائِعِ ، وَالْعَادَةُ تَعْجِيلُهُ ، وَالصَّدَاقُ فَضْلَةٌ وَنَحْلَةٌ ، لَيْسَ هُوَ الْمَقْصُودُ فِي النِّكَاحِ ، وَلِذَلِكَ^(٢) لَا يَفْسُدُ النِّكَاحُ بِفَسَادِهِ ، وَلَا يَتْرَكَ ذِكْرُهُ ، وَالْعَادَةُ تَأْخِيرُهُ ، وَلِأَنَّ أَكْثَرَ مَنْ يَشْتَرِي بِتَمَنٍ حَالٌّ يَكُونُ مُوسِرًا بِهِ ، وَلَيْسَ الْأَكْثَرُ أَنَّ مَنْ يَتَزَوَّجُ بِمَهْرٍ يَكُونُ مُوسِرًا بِهِ ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى النَّفَقَةِ ؛ لِأَنَّ الصَّرُورَةَ لَا تَنْدَفِعُ إِلَّا بِهَا ، بِخِلَافِ الصَّدَاقِ ، فَأَشْبَهُ شَيْءٌ بِهِ النَّفَقَةُ الْمَاضِيَةُ . وَلِلشَّافِعِيِّ نَحْوُ هَذِهِ الْوُجُوهِ . وَإِذَا قُلْنَا : لَهَا الْفَسْخُ لِلْإِعْسَارِ بِهِ . فَتَزَوَّجَتْ عَالِمَةً بِعُسْرَتِهِ ، فَلَا خِيَارَ لَهَا ، وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِهِ كَذَلِكَ . وَكَذَا إِنْ عَلِمَتْ عُسْرَتَهُ فَرَضِيَتْ بِالْمَقَامِ^(٣) ، سَقَطَ حَقُّهَا مِنَ الْفَسْخِ ؛ لِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِإِسْقَاطِ حَقِّهَا بَعْدَ وَجُوبِهِ ، فَسَقَطَ ، كَمَا لَوْ رَضِيَتْ بِعُسْرَتِهِ .

وَأُطْلِقَ فِي جَوَازِ الْفَسْخِ إِذَا أَعْسَرَ بِالْمَهْرِ وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ »^(٤) ؛ أَحَدُهُمَا ، لَهَا الْفَسْخُ مُطْلَقًا . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ وَغَيْرُهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَيْسَ لَهَا ذَلِكَ . اخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ وَغَيْرُهُ . قَالَ الْمُصَنِّفُ : وَهُوَ أَصَحُّ . وَنَصَرَهُ . وَجَزَمَ بِهِ الْأَدِمِيُّ فِي « مُتَنَخِيهِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَقِيلَ : إِنْ أَعْسَرَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَلَهَا الْفَسْخُ ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ ، فَلَا . قَالَ الشَّارِحُ ،

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْبَيْعِ » .

(٢) فِي م : « كَذَلِكَ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « بِالْقِيَامِ » .

(٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

المقنع وإن أعسر زَوْجُ الأُمّةِ ، فَرَضِيَتْ ،
الشرح الكبير

٣٩٨٨ - مسألة : (وإن أعسر زَوْجُ الأُمّةِ فَرَضِيَتْ ، لم يَكُنْ) لِسَيِّدِهَا (الْفَسْخُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَهُ ذَلِكَ) وَجَمْلَةٌ ذَلِكَ ، أَنَّ نَفَقَةَ الأُمّةِ الْمَزْوَجَةِ حَقٌّ لَهَا ^(١) وَلِسَيِّدِهَا ^(٢) ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَنْتَفِعُ بِهَا ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا طَلَبُهَا إِذَا امْتَنَعَ الزَّوْجُ مِنْ أَدَائِهَا ، وَلَا يَمْلِكُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا إِسْقَاطَهَا ؛ لِأَنَّ فِي سُقُوطِهَا بِإِسْقَاطِ أَحَدِهِمَا ضَرَرًا بِالْآخَرِ . فَعَلَى هَذَا ، إِنْ أَعْسَرَ الزَّوْجُ بِهَا ^(٣) ، فَلَهَا الْفَسْخُ ؛ لِأَنَّهُ [١٦٦/٧ و] عَجَزَ عَنْ نَفَقَتِهَا ، فَمَلَكَتِ الْفَسْخَ ، كَالْحُرَّةِ . وَإِنْ لَمْ تَفْسَخْ ، فَقَالَ الْقَاضِي : لِسَيِّدِهَا الْفَسْخُ ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ ضَرَرًا فِي عَدَمِهَا ^(٤) ، لِمَا يَتَعَلَّقُ بِفَوَاتِهَا مِنْ فَوَاتِ مِلْكِهِ وَتَلَفِهِ ^(٥) ، فَإِنْ أَنْفَقَ عَلَيْهَا سَيِّدُهَا مُحْتَسِبًا بِالرُّجُوعِ ، فَلَهُ الرُّجُوعُ بِهَا عَلَى الزَّوْجِ ، رَضِيَتْ بِذَلِكَ أَوْ كَرِهَتْ ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ خَالِصٌ حَقٌّ ، لَا حَقَّ لَهَا

الإِنصاف وَتَبِعَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » : هَذَا الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ . قَالَ النَّازِمُ : هَذَا أَشْهَرُ . وَنَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ ، إِنْ تَزَوَّجَ مُفْلِسًا ، وَلَمْ تَعْلَمْ الْمَرْأَةُ ، لَا يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَالَ : عِنْدِي عَرَضٌ وَمَالٌ وَغَيْرُهُ . ^(٦) وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ مُحَرَّرًا بِأَتَمِّ مِنْ هَذَا فِي آخِرِ بَابِ الصَّدَاقِ ، فَلْيُعَاوِذْ ^(٧) .

قوله : وإن أعسر زَوْجُ الأُمّةِ فَرَضِيَتْ ، أَوْ زَوْجُ الصَّغِيرَةِ ، أَوْ الْمَجْنُونَةِ ، لم

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : م .

(٣) في الأصل ، تش : « عدتها » .

(٤) في الأصل : « يلحقه » .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل . وتقدم في ٣٠٦/٢١ - ٣٠٩ .

أَوْ زَوْجِ الصَّغِيرَةِ ، أَوِ الْمَجْنُونَةِ ، لَمْ يَكُنْ لَوَلِيِّهِنَّ الْفَسْخُ . وَيَحْتَمِلُ
أَنَّ لَهُ ذَلِكَ .

الشرح الكبير

فيه ، وإنما^(١) تَعَلَّقَ حَقُّهَا بِالنَّفَقَةِ الْحَاضِرَةِ ، لَوْ جُوبِ صَرَفُهَا إِلَيْهَا ،
وَقَوَامِ بَدْنِهَا بِهِ ، بِخِلَافِ الْمَاضِيَةِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ ، وَأَصْحَابُ
الشَّافِعِيِّ : لَيْسَ لِسَيِّدِهَا الْفَسْخُ لِعُسْرَةِ زَوْجِهَا بِالنَّفَقَةِ ؛ لِأَنَّهَا حَقٌّ لَهَا ،
فَلَمْ يَمْلِكْ سَيِّدُهَا الْفَسْخَ ذَوْنُهَا ، كَالْفَسْخِ لِلْعَيْبِ^(٢) . فَإِنْ كَانَتْ
مَعْتُوهُةً ، أَنْفَقَ الْمَوْلَى ، وَتَكُونُ النَّفَقَةُ دَيْنًا لَهُ^(٣) فِي ذِمَّةِ الزَّوْجِ . وَإِنْ
كَانَتْ عَاقِلَةً قَالَ لَهَا السَّيِّدُ : إِنْ أَرَدْتَ النَّفَقَةَ ، فَافْسَخِي النِّكَاحَ ، وَإِلَّا فَلَا
نَفَقَةَ لَكَ عِنْدِي .

٣٩٨٩ - مسألة : وَإِنْ أَعْسَرَ (زَوْجُ الصَّغِيرَةِ أَوِ الْمَجْنُونَةِ) لَمْ يَكُنْ
لَوَلِيِّهِمَا الْفَسْخُ ؛ لِأَنَّهُ فَسَخَ لِنِكَاحِهَا ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ ، كَالْفَسْخِ
بِالْعَيْبِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَ الْفَسْخَ ؛ لِأَنَّهُ فَسَخَ لِقَوَاتِ الْعَوَضِ ، فَمَلَكَهُ ،
كَفَسْخِ الْبَيْعِ^(٤) لَتَعَذُّرِ الثَّمَنِ .

فصل : وَإِنْ اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا ، أَوْ فِي تَقْبِيضِهَا نَفَقَتَهَا ،

يَكُنْ لَوَلِيِّهِنَّ الْفَسْخُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : لَا فَسْخَ فِي الْمَنْصُوصِ
لَوْلَى أُمَةٍ رَاضِيَةٍ وَصَغِيرَةٍ وَمَجْنُونَةٍ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . قَالَ فِي
« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » : فَلَا فَسْخَ لَهُمْ فِي الْأَصَحِّ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْكَافِي » ،

(١) فِي م : « إِنْ » .

(٢) فِي م : « لِلْعَةِ » .

(٣) سَقَطَ مِنْ م : .

(٤) سَقَطَ مِنْ م : وَفِي الْأَصْلِ : « الْمُبِيعِ » .

فالقول قول المرأة ؛ لأنها مُنْكَرَةٌ ، والأصل معها . وإن اختلفا في يساره ، فادَّعَتْهُ المرأة لِيُفْرِضَ لها نَفَقَةُ الْمُسِيرِينَ^(١) ، أو قالت : كُنْتُ مُوسِرًا . وأنكَرَ ذلك ، فإن عَرِفَ له مالٌ ، فalcول قولها ، وإلا فalcول قوله . وبهذا كله قال الشافعيُّ ، وأبو ثورٍ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وإن اختلفا في فرض الحاكم للنَّفَقَةِ ، أو في وقتها ، فقال : فَرَضَهَا مِنْذُ شَهْرٍ^(٢) . قالت : بل مِنْذُ عامٍ . فalcول قوله . وبهذا قال الشافعيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وقال مالكٌ : إن كان مُقِيمًا معها ، فalcول قوله ، وإن كان غائِبًا عنها ، فalcول قول المرأة مِنْ يَوْمِ رَفَعَتْ أَمْرَهَا إِلَى الحاكمِ . ولنا ، أنَّ قولَهُ يُوَافِقُ الْأَصْلَ ، فَقُدِّمَ ، كما لو كان مُقِيمًا معها . وَكُلُّ مَنْ قُلْنَا : القولُ قوله . فَلِخَصْمِهِ عَلَيْهِ الْيَمِينُ ؛ لَأَنَّهَا دَعَاوٍ فِي الْمَالِ ، فَأَشْبَهَتْ دَعْوَى الدَّيْنِ ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ »^(٣) . وَإِنْ دَفَعَ الزَّوْجُ إِلَى امْرَأَتِهِ نَفَقَةً وَكُسُوءَةً ، أَوْ بَعَثَ بِهَا إِلَيْهَا ، فَقَالَتْ : إِنَّمَا فَعَلْتُ ذَلِكَ تَبَرُّعًا وَهَبَةً . قَالَ : بَلِ وَفَاءٌ لِلوَاجِبِ عَلَى . فalcول قوله ؛ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِنَيْتِهِ ، أَشَبَّهُ مَا لَوْ قَضَى دَيْنَهُ فَاخْتَلَفَ هُوَ وَغَرِيمُهُ فِي نَيْتِهِ . وَإِنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ، وَكَانَتْ حَامِلًا فَوَضَعَتْ ، فَقَالَ : طَلَّقْتُكِ حَامِلًا ، فَاَنْقَضَتْ عِدَّتُكَ بِوَضْعِ الْحَمْلِ ، وَاَنْقَطَعَتْ نَفَقَتُكَ وَرَجَعْتُكِ . قالت : بل بعد الوضْعِ ، فلي

الإِنصاف و « الْمُحَرَّرِ » . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَهُ ذَلِكَ . وَقَالَ فِي « الْكَافِي » : وَحُكِيَ عَنِ الْقَاضِي ، أَنَّ لِسَيِّدِ الْأَمَةِ الْفَسَخَ ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ عَلَيْهِ .

(١) في تش : « الموسرة » .

(٢) في م : « شهرين » .

(٣) تقدم تخريجه في ٤٧٨/١٢ .

فَصْلٌ : وَإِنْ مَنَعَ النِّفَقَةَ أَوْ بَعْضَهَا مَعَ الْيَسَارِ ، وَقَدَرَتْ لَهُ عَلَى مَالٍ ، أَخَذَتْ مِنْهُ مَا يَكْفِيهَا وَيَكْفِي وَلَدَهَا بِالْمَعْرُوفِ بغيرِ إِذْنِهِ ؛

المقنع
الشرح الكبير

النِّفَقَةُ ، وَلِكَ الرَّجْعَةُ . فالقول قولها ؛ لأنَّ الأَصْلَ بقاءُ النِّفَقَةِ ، وَعَدَمُ المُسْقِطِ لها ، وعليها العِدَّةُ ، ولا رَجْعَةَ لِلزَّوْجِ ؛ لِإِقْرَارِهِ بَعْدَمِهَا^(١) . وَإِنْ رَجَعَ فَصَدَّقَهَا ، فَلهِ الرَّجْعَةُ ؛ لِأَنَّهَا مُقَرَّرَةٌ^(٢) «له بها» . ولو قال : طَلَّقْتُكِ بَعْدَ الْوَضْعِ ، فَلَيْلَى الرَّجْعَةُ ، وَلِكَ النِّفَقَةُ . [١٦٦/٧] قالت : بل وأنا حَامِلٌ . فالقول^(٣) قوله ؛ لِأَنَّ [الأَصْلَ]^(٤) بقاءُ الرَّجْعَةِ ، ولا نَفَقَةَ لها ، ولا عِدَّةَ عليها ؛ لِأَنَّهَا حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى ، فالقول^(٥) قولها^(٥) فيها ، فَإِنْ عَادَ فَصَدَّقَهَا ، سَقَطَتْ رَجْعَتُهُ ، وَوَجِبَتْ لها النِّفَقَةُ ، هَذَا فِي ظَاهِرِ الْحُكْمِ ، فَأَمَّا فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ، فَيَتَبَيَّنُ عَلَى مَا^(٦) يَعْلَمُهُ مِنْ^(٦) حَقِيقَةِ الْأَمْرِ دُونَ مَا قَالَهُ .

فصل : قال الشَّيْخُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَإِنْ مَنَعَهَا النِّفَقَةَ أَوْ بَعْضَهَا مَعَ الْيَسَارِ ، وَقَدَرَتْ لَهُ عَلَى مَالٍ ، أَخَذَتْ مِنْهُ مَا يَكْفِيهَا وَيَكْفِي وَلَدَهَا)

الإنصاف

قوله : وَإِنْ مَنَعَ النِّفَقَةَ أَوْ بَعْضَهَا مَعَ الْيَسَارِ ، وَقَدَرَتْ لَهُ عَلَى مَالٍ ، أَخَذَتْ مِنْهُ مَا يَكْفِيهَا وَيَكْفِي وَلَدَهَا بِالْمَعْرُوفِ بغيرِ إِذْنِهِ . لِلْحَدِيثِ الَّذِي ذَكَرَهُ

(١) في الأصل : « بعدتها » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل . وفي م : « لديها » .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) سقط من النسخ . والثبت من المغني ٣٧١/١١ .

(٥) في الأصل : « قولنا » .

(٦ - ٦) في تش : « تعلم » .

المقنع لقول النبي ﷺ له ، حين قالت له : إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ ،
وَلَيْسَ يُعْطِينِي مِنَ الثَّقَةِ مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي . قَالَ : « خُذِي مَا
يَكْفِيكَ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ » .

الشرح الكبير بالمعروف بغير إذنه ؛ لقول النبي ﷺ له حين قالت له : إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ
رَجُلٌ شَحِيحٌ ، وليس يُعْطِينِي مِنَ الثَّقَةِ مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي . قَالَ :
« خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ » ^(١) (وجملة ذلك ، أَنَّ الزَّوْجَ إِذَا
لَمْ يَدْفَعْ إِلَى زَوْجَتِهِ مَا يَجِبُ لَهَا عَلَيْهِ مِنَ الثَّقَةِ وَالْكُسُوفَةِ ، أَوْ دَفَعَ إِلَيْهَا أَقْلًا
مِنْ كِفَايَتِهَا ، فَلَهَا أَنْ تَأْخُذَ مِنْ مَالِهِ ^(٢) الْوَاجِبَ أَوْ تَمَامَهُ ، بِإِذْنِهِ ^(٣) وَبِغَيْرِ
إِذْنِهِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ هِنْدٍ ، وَهُوَ إِذْنٌ لَهَا فِي الْأَخْذِ مِنْ مَالِهِ ^(٤) بِغَيْرِ
إِذْنِهِ ، وَرَدُّهَا إِلَى اجْتِهَادِهَا فِي قَدْرِ كِفَايَتِهَا وَكِفَايَةِ وَلَدِهَا ، وَهُوَ مُتَنَاوِلٌ
لِأَخْذِ تَمَامِ الْكِفَايَةِ ، فَإِنَّ ظَاهِرَ الْحَدِيثِ دَلٌّ عَلَى أَنَّهُ كَانَ يُعْطِيهَا بَعْضَ
الْكِفَايَةِ ، وَلَا يُتِمُّهَا لَهَا ، فَرَخَّصَ النَّبِيُّ ﷺ لَهَا فِي أَخْذِ تَمَامِ الْكِفَايَةِ
بِغَيْرِ عِلْمِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعُ حَاجَةٍ ، فَإِنَّ الثَّقَةَ لَا غِنَى عَنْهَا ، وَلَا قِوَامَ إِلَّا
بِهَا ، فَإِذَا لَمْ يَدْفَعْهَا الزَّوْجُ وَلَمْ تَأْخُذْهَا ، أَفْضَى إِلَى ضَيَاعِهَا وَهَلَاكِهَا ،
فَرَخَّصَ لَهَا فِي أَخْذِ قَدْرِ نَفَقَتِهَا ، دَفْعًا لِحَاجَتِهَا ، وَلِأَنَّ الثَّقَةَ تَتَجَدَّدُ ^(٥)

الإصناف الْمُصَنَّفُ ، وَهُوَ فِي « الصَّحِيحَيْنِ » . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَالَ فِي
« الرُّوضَةِ » : الْقِيَاسُ مَنَعُهَا ، تَرْكُهَا لِلْخَبَرِ . وَذَكَرَ فِي « التَّرْغِيبِ » وَجْهًا ، أَنَّهَا

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٢٨٨ .

(٢-٣) سقط من : الأصل .

(٣) في تش : « أو » .

(٤) سقط من : الأصل .

وَأِنْ لَمْ تَقْدِرْ ، أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ وَحَبَسَهُ ، فَإِنْ لَمْ يُنْفِقْ ، دَفَعَ النَّفَقَةَ إِلَيْهَا مِنْ مَالِهِ ،

الشرح الكبير

بِتَجَدُّدِ الزَّمانِ شيئاً فشيئاً ، فَتَشُقُّ المُرَافعةُ إلى الحاكمِ ، والمُطالبةُ بها في كلِّ الأوقاتِ ، فلذلك رَخَّصَ لها في أخذها بغيرِ إِذنٍ مِنْ هِيَ عليه . وذكر القاضى بينها وبين الدَّينِ فَرَقاً آخَرَ ، وهو أَنَّ نَفَقَةَ الزَّوْجَةِ تَسْقُطُ بِفَوَاتِ وَقْتِهَا عِنْدَ بَعْضِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، ما لم يَكُنِ الحاكمُ فَرَضَها لها ، فلو لم تَأْخُذْ حَقَّها ، أَفْضَى إلى سُقُوطِها ، والإِضرارِ بها ، بِخِلَافِ الدَّينِ ، فَإِنَّهُ لَا يَسْقُطُ عِنْدَ أَحَدٍ بَتَرِكِ الْمُطالبةِ ، فلا يُؤَدَّى تَرْكُ الْأَخْذِ إلى الإِسقاطِ .

٣٩٩ - مسألة : (فَإِنْ لَمْ تَقْدِرْ ، أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ وَحَبَسَهُ) (إِذَا لَمْ تَقْدِرْ عَلَى الْأَخْذِ مِنْ مَالِهِ ، رَافَعْتَهُ إِلَى الْحَاكِمِ ، فَيَأْمُرُهُ بِالْإِنْفَاقِ ، وَيُجْبِرُهُ عَلَيْهِ ، فَإِنْ أَبَى حَبَسَهُ) ، فَإِنْ صَبَرَ عَلَى الْحَبْسِ وَلَمْ يُنْفِقْ ، أَخَذَ الْحَاكِمُ النَّفَقَةَ مِنْ مَالِهِ فَدَفَعَهَا إِلَى الْمَرْأَةِ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا عُرُوضاً أَوْ عَقَاراً ، باعَهُ فِي ذَلِكَ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٌ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : النَّفَقَةُ فِي مَالِهِ مِنَ الدَّانِيَةِ وَالْدَّرَاهِمِ ، وَلَا يَبِيعُ عَرَضاً ؛ لِأَنَّ بَيْعَ مَالِ الْإِنْسَانِ لَا يَنْفَعُ إِلَّا بِإِذْنِهِ ، أَوْ إِذْنِ وَلِيِّهِ ، وَلَا وِلَايَةَ عَلَى الرَّشِيدِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِهَنْدٍ : « خُذِي مَا يَكْفِيكِ » . وَلَمْ يُفَرِّقْ ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ مَالٌ لَهُ ، فَتَوَخَّضُ مِنْهُ النَّفَقَةُ ، كَالدَّرَاهِمِ وَالْدَّانِيَةِ ، وَلِلْحَاكِمِ وِلَايَةُ عَلَيْهِ إِذَا امْتَنَعَ ، بِدَلِيلِ وِلَايَتِهِ عَلَى دَرَاهِمِهِ وَدَّانِيَتِهِ . وَإِنْ تَعَذَّرَتِ النَّفَقَةُ

لَا تَأْخُذُ لَوْلَدِهَا . وَيَأْتِي حُكْمُ الْحَدِيثِ فِي آخِرِ بَابِ طَرِيقِ الْحُكْمِ وَصِفَتِهِ .

الإِنصاف

(١ - ١) سقط من : م .

المقنع **فَإِنْ غَيَّبَهُ ، وَصَبَرَ عَلَى الْحَبْسِ ، فَلَهَا الْفَسْخُ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَيْسَ لَهَا ذَلِكَ .**

الشرح الكبير في حال غيبيه ، وله وكيل ، فحكم وكيله حكمه في المطالبة والأخذ من المال عند امتناعه ، [١٦٧/٧] وإن لم يكن له وكيل ولم تقدر المرأة على الأخذ ، أخذ لها الحاكم من ماله ، ويجوز بيع عقاره وعروضه في ذلك ، إذا لم يجد^(١) ما ينفق سواه . ويتفق على المرأة يوماً بيوم . وبهذا^(٢) قال الشافعي ، ويحيى بن آدم . وقال أصحاب الرأي : يفرض لها في كل شهر . ولنا ، أن هذا تعجيل للنفقة قبل وجوبها ، فلم يجز ، كما لو عجل لها أكثر من شهر .

٣٩٩١ - مسألة : (فإن غيب ماله ، وصبر على الحبس ، فلها الفسخ) إذا لم يقدر الحاكم له على مال يأخذه ، أو لم يقدر على النفقة من مال الغائب ، في ظاهر قول الخرقي ، واختيار أبي الخطاب . واختار القاضي أنها لا تملك الفسخ . وهو ظاهر مذهب الشافعي ؛ لأن الفسخ في المعسر لعيب الإعسار ، ولم يوجد ههنا ، ولأن المؤسر في مظنة الأخذ من ماله ، وإذا امتنع فربما لا يمتنع في غده ، بخلاف المعسر . ولنا ،

الإيناف قوله : فإن غيبه وصبر على الحبس ، فلها الفسخ . هذا المذهب . جزم به الخرقي ، و « الوجيز » ، و « تذكرة ابن عبدوس » ، و « منتخب الأدمي » ، وغيرهم . قال في « الرعايتين » : لها الفسخ في الأقيس . قال في « الحاوي »

(١) في الأصل : « يتحدد » .

(٢) في م : « به » .

أَنْ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، كَتَبَ فِي رِجَالٍ غَابُوا عَنْ نِسَائِهِمْ ، فَأَمَرَهُمْ بِأَنْ يُنْفِقُوا أَوْ يُطَلَّقُوا^(١) . وهذا إجبارٌ على الطلاقِ عند الامتناعِ مِنَ الإنفاقِ ، ولأنَّ الإنفاقَ عليها مِنْ مَالِهِ مُتَعَدِّ ، فكان لها الخيارُ ، كحالِ الإغسارِ ، بل هذا أَوْلَى بِالْفَسْخِ ؛ فَإِنَّهُ إِذَا جازَ الْفَسْخُ عَلَى الْمَعْدُورِ ، فعلى غيره أَوْلَى ، ولأنَّ فِي الصَّبْرِ ضَرَرًا أَمَكْنَ إِزَالَتُهُ بِالْفَسْخِ ، فَوَجَبَتْ إِزَالَتُهُ دَفْعًا لِلضَّرَرِ ، «وَلأنَّ نَوْعَ تَعَدُّرٍ» يُجَوِّزُ الْفَسْخَ ، فلم يَفْتَرِقِ الْحَالُ بَيْنَ الْمُعْسِرِ وَالْمُوسِرِ ، كَأداءِ ثَمَنِ الْمَيْعِ ، فَإِنَّهُ لَا فَرْقَ فِي جَوَازِ الْفَسْخِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْمُشْتَرَى مُعْسِرًا ، وَبَيْنَ أَنْ يَهْرُبَ قَبْلَ أَداءِ الثَّمَنِ ، ولأنَّ عَيْبَ الإغسارِ إِنَّمَا جَوَّزَ الْفَسْخَ لِتَعَدُّرِ الْإِنْفَاقِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ اقْتَرَضَ مَا يُنْفِقُ عَلَيْهَا ، أَوْ تَبَرَّعَ لَهُ إِنْسَانٌ بِدَفْعِ مَا يُنْفِقُهُ ، لم تَمْلِكِ الْفَسْخَ . وقولُهم : إِنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يُنْفِقَ فِيمَا بَعْدَ هَذَا . قُلْنَا : وَكَذَلِكَ الْمُعْسِرُ ، يَحْتَمِلُ أَنْ يُعِينَهُ اللَّهُ تَعَالَى ، وَأَنْ يَقْتَرِضَ ، أَوْ يُعْطَى مَا يُنْفِقُهُ ، فَاسْتَوَى .

الصَّغِيرِ : فَلَهَا الْفَسْخُ ، فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ . قال فِي «تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ» : فَإِنْ أَصَرَ ، فَارْقَتْهُ عِنْدَ الْأَكْثَرِ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ«الْمُحَرَّرِ» ، وَ«الشَّرْحِ» ، وَ«الْفُرُوعِ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَاخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ .
قال النَّاطِمُ :

فَإِنْ مَنَعَ الْإِنْفَاقَ ذُو الْبَيْتِ أَوْ يَغِبُ [١٢٧/٣] أَوْ الْبَعْضَ إِنْ تَظَفَّرَ بِمَالِ الْحَقْلَدِ^(٣)

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٣٤٠ .

(٢) (٢ - ٢) فِي الْأَصْلِ : «وَلَا يَرْجِعُ بَعْدَ» .

(٣) الْحَقْلَدُ ، كَهْمَلْسُ : الْبَخِيلُ . وَبَعْدَهُ فِي «عَقْدِ الْفَرَائِدِ» ٢٣٨/٢ : لِنَأْخُذَ بِالْمَعْرُوفِ مِنْهُ كَفَايَةً لَهَا وَلِأَوْلَادِ الشَّحِيحِ الْمَعْقَدِ .

المفنع وَإِنْ غَابَ وَلَمْ يَتْرُكْ لَهَا نَفَقَةً ، وَلَمْ تَقْدِرْ لَهُ عَلَى مَالٍ ، وَلَا الاسْتِدَانَةَ عَلَيْهِ ، فَلَهَا الْفَسْخُ ، إِلَّا عِنْدَ الْقَاضِي ، فِيمَا إِذَا لَمْ يَثْبُتْ إِعْسَارُهُ .

الشرح الكبير

٣٩٩٢ - مسألة : (وَإِنْ غَابَ) زَوْجُهَا (وَلَمْ يَتْرُكْ لَهَا نَفَقَةً) فَإِنْ قَدَرَتْ لَهُ عَلَى مَالٍ ، أَخَذَتْ بِقَدْرِ حَاجَتِهَا ؛ لِحَدِيثِ هِنْدٍ (وَ) إِنْ (لَمْ تَقْدِرْ ، وَلَا) قَدَرَتْ (عَلَى الاسْتِدَانَةِ عَلَيْهِ ، فَلَهَا الْفَسْخُ ، إِلَّا عِنْدَ الْقَاضِي ، فِيمَا إِذَا لَمْ يَثْبُتْ إِعْسَارُهُ) وَهَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْفَسْخَ ثَبَتَ لِعَيْبِ الْإِعْسَارِ ، وَلَمْ يَثْبُتِ الْإِعْسَارُ هُنَا . وَقَدْ دَلَّلْنَا عَلَى جَوَازِ الْفَسْخِ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا ، وَهَذِهِ مِثْلُهَا ، بَلْ هِيَ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ الْحَاضِرَ رُبَّمَا إِذَا طَالَ عَلَيْهِ الْحَبْسُ أَنْفَقَ ، وَهَذَا قَدْ تَكُونُ غَيْبَتُهُ بَحِثُ لَا يُعْلَمُ خَبْرُهُ ، فَيَكُونُ الضَّرَرُ فِيهِ ^(١) أَكْثَرَ .

فصل : وَمَنْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ نَفَقَةُ زَوْجَتِهِ ، وَكَانَ لَهُ عَلَيْهَا دَيْنٌ ، ^(٢) فَأَرَادَ أَنْ يَحْتَسِبَ عَلَيْهَا بِدَيْنِهِ مَكَانَ نَفَقَتِهَا ، فَلَهُ ذَلِكَ إِنْ كَانَتْ مُوسِرَةً ؛ لِأَنَّ مَنْ ^(٣) عَلَيْهِ حَقٌّ ^(٤) ، فَلَهُ أَنْ يَقْضِيَهُ ^(٤) مِنْ أَىْ أَمْوَالِهِ شَاءَ ، وَهَذَا مِنْ مَالِهِ .

الإنصاف

فَإِنْ يَتَعَذَّرُ يُلْجِهَ حَاكِمٌ ، فَإِنْ أُبْنِيَ يَعْطُهَا عَنْهُ ، وَلَوْ قِيَمَةً أُعْبِدَ وَقَالَ الْقَاضِي : لَيْسَ لَهَا ذَلِكَ . قَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : اخْتَارَهُ الْأَكْثَرُ . وَقَدْ مَه فِي « الْخُلَاصَةِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمَذْهَبِ » .

قوله : وَإِنْ غَابَ ، وَلَمْ يَتْرُكْ لَهَا نَفَقَةً ، وَلَمْ تَقْدِرْ لَهُ عَلَى مَالٍ ، وَلَا الاسْتِدَانَةَ

(١) سقط من : الأصل .

(٢-٢) سقط من : الأصل .

(٣) بعده في م : « له » .

(٤) في الأصل ، ق : « يقبضه » . وفي م : « يقتضيه » .

الشرح الكبير

وإن كانت مُعْسِرَةً ، لم يَكُنْ له ذلك ؛ لأنَّ قَضَاءَ الدَّيْنِ إِنَّمَا يَجِبُ فِي الْفَاضِلِ مِنْ قُوَّتِهِ ، وهذا لَا يَفْضُلُ عنها ، ولأنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِإِنْظَارِ الْمُعْسِرِ ، [١٦٧/٧] بقوله سُبْحَانَهُ : ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾ ^(١) . فيجبُ إِنْظَارُهَا بما عليها .

فصل : وإذا أنفقت المرأة على نفسها من مال زوجها الغائب ، ثم بان أنه قد مات قبل إنفاقها ، حُسِبَ عليها ما أنفقته من ميراثها ، سواء أنفقته بنفسها ، أو بأمر الحاكم . وبهذا قال أبو العالِيَةِ ، ومحمد بن سيرين ، والشافعي ، وابن المنذر . ولا نعلم عن غيرهم خلافهم ؛ لأنها أنفقت ما لا تستحق . وإن فضل لها شيء ، أخذته ، وإن فضل عليها شيء ، وكان لها صداق أو دين على زوجها ، حُسِبَ منه ، وإن لم يكن لها شيء ، كان الفضل ديناً عليها . والله أعلم .

٣٩٩٣ - مسألة : (ولا يجوز الفسخ في ذلك كله إلا بحكم)

الإنصاف

عليه ، فلها الفسخ . هذا المذهب . جزم به في « الوجيز » ، و « النظم » ، و « منتخب الأدمي » ، و « تذكرة ابن عبدوس » ، وغيرهم . وقدمه في « المغني » ، و « الشرح » ، و « الفروع » ، وغيرهم . وقال القاضي : ليس لها ذلك إذا لم يثبت إعساره . قال في « الترغيب » : اختاره الأكثر . وتقدم أن لها أن تستدين وتنفق .

قوله : ولا يجوز الفسخ في ذلك إلا بحكم حاكم . وهو المذهب ، وعليه

(١) سورة البقرة ٢٨٠ .

(الحاكم) كل موضع وجب لها الفسخ لأجل النفقة ، لم يجز إلا بحكم حاكم ؛ لأنه فسخ مختلف فيه ، فافتقر إلى الحاكم ، كالفسخ بالعنة ، ولا يجوز له الفسخ إلا أن تطلب المرأة ذلك ؛ لأنه لحقها ، فلم يجز من غير طلبها ، كالفسخ للعنة^(١) . فإذا فرق الحاكم بينهما ، فهو فسخ لا رجعة له فيه . وبهذا قال الشافعي ، وابن المنذر . وقال مالك : هو تطليقة ، وهو أحق بها إن أيسر في عدتها ؛ لأنه تفريق لا متنازع من الواجب عليه لها ، فأشبهه تفريقه بين المولى وامراته إذا امتنع من الفية^(٢) والطلاق . ولنا ، أنها فرقة لعجزه عن الواجب عليه^(٣) ، أشبهت فرقة العنة . فإما إن أجبره الحاكم على الطلاق ، فطلق أقل من ثلاث ، فله الرجعة عليها ما دامت في العدة . فإن راجعها وهو ميسر ، أو امتنع من الإنفاق عليها ، ولم يمكن الأخذ من ماله ، فطلبت المرأة الفسخ ، فللحاكم الفسخ ؛ لبقاء المقتضى له ، أشبه ما قبل الطلاق .

الأصحاب . وحكى المصنف ، والشارح ، وصاحب « الفروع » ، وغيرهم في كتاب الصداق ، لها أن تفسخ بغير حكم حاكم فيما إذا أعسر بالمهر . وتقدم ذلك في آخر كتاب الصداق ، فليعاود .

(١-١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل . « النفقة » . وفي م : « العنة » .

(٣) سقط من : الأصل .

بَابُ نَفَقَةِ الْأَقَارِبِ وَالْمَمَالِكِ

[٢٦٧ ط] يَجِبُ عَلَى الْإِنْسَانِ نَفَقَةُ وَالدِّيَةِ وَوَلَدِهِ بِالْمَعْرُوفِ ،
إِذَا كَانُوا أَفْقَرَاءَ ، وَلَهُ مَا يُنْفِقُ عَلَيْهِمْ فَاضِلًا عَنْ نَفَقَةِ نَفْسِهِ وَامْرَأَتِهِ ،

بَابُ نَفَقَةِ الْأَقَارِبِ وَالْمَمَالِكِ

(يَجِبُ عَلَى الْإِنْسَانِ نَفَقَةُ وَالدِّيَةِ وَوَلَدِهِ بِالْمَعْرُوفِ ، إِذَا كَانُوا أَفْقَرَاءَ ،
ولهُ مَا يُنْفِقُ عَلَيْهِمْ فَاضِلًا عَنْ نَفَقَةِ نَفْسِهِ وَامْرَأَتِهِ) الْأَصْلُ فِي وَجُوبِ نَفَقَةِ
الْوَالِدَيْنِ وَالْمَوْلُودِينَ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ ؛ أَمَّا الْكِتَابُ ، فَقَوْلُ اللَّهِ
تَعَالَى : ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ ^(١) . وَقَالَ
سُبْحَانَهُ : ﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ﴾ ^(٢) .
وَمِنَ الْإِحْسَانِ الْإِنْفَاقُ عَلَيْهِمَا عِنْدَ حَاجَتِهِمَا . وَأَمَّا السُّنَّةُ ، فَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ
لِهِنْدٍ : « خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٣) . وَرَوَتْ
عَائِشَةُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « إِنْ مِنْ ^(٤) أَطْيَبِ مَا أَكَلَ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ ،
وَإِنْ وَلَدَهُ مِنْ كَسْبِهِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٥) . وَأَمَّا الْإِجْمَاعُ ، فَحَكَى ابْنُ

بَابُ نَفَقَةِ الْأَقَارِبِ وَالْمَمَالِكِ

قوله : يَجِبُ عَلَى الْإِنْسَانِ نَفَقَةُ وَالدِّيَةِ وَوَلَدِهِ بِالْمَعْرُوفِ ، إِذَا كَانُوا أَفْقَرَاءَ ، وَلَهُ

(١) سورة البقرة ٢٣٣ .

(٢) سورة الإسراء ٢٣ .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٢٨٨ .

(٤) سقط من : م .

(٥) تقدم تخريجه في ٨٧/١٧ .

(٦) في م : « فحكاه » .

المُنْذِرُ^(١) ، قال : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ نَفَقَةَ الْوَالِدَيْنِ الْفَقِيرَيْنِ الَّذِينَ لَا كَسْبَ لهما وَلَا مَالَ ، وَاجِبَةٌ فِي مَالِ الْوَلَدِ ، وَأَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظُهُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنَّ عَلَى الْمَرْءِ نَفَقَةَ أَوْلَادِهِ الْأَطْفَالِ الَّذِينَ لَا مَالَ لَهُمْ . وَلِأَنَّ وَلَدَ الْإِنْسَانِ بَعْضُهُ ، وَهُوَ بَعْضُ وَالِدِهِ ، فَكَمَا يَجِبُ عَلَيْهِ [١٦٨/٧] أَنْ يُنْفِقَ عَلَى نَفْسِهِ وَأَهْلِهِ ، كَذَلِكَ عَلَى بَعْضِهِ وَأَصْلِهِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ الْأُمَّ تَجِبُ نَفَقَتُهَا ، وَيَجِبُ عَلَيْهَا نَفَقَةُ وَلَدِهَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَبٌ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ لَا نَفَقَةَ لَهَا وَلَا عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ عَصَبَةً لَوْلَدِهَا . وَلَنَا ، قَوْلُهُ سُبْحَانَهُ : ﴿ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ﴾ . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِرَجُلٍ سَأَلَهُ : مَنْ أَبْرُؤُ؟ قَالَ : « أُمُّكَ ، ثُمَّ أُمُّكَ ، ثُمَّ أُمُّكَ ، ثُمَّ أَبَاكَ ، ثُمَّ^(٢) الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٣) . وَلِأَنَّهَا أَحَدُ الْوَالِدَيْنِ ، فَأَشْبَهَتِ الْأَبَ ، وَلِأَنَّ بَيْنَهُمَا قَرَابَةً تُوجِبُ رَدَّ الشَّهَادَةِ ، وَوُجُوبَ الْعِتْقِ^(٤) ، فَأَشْبَهَتِ الْأَبَ . فَإِنْ أَعْسَرَ الْأَبُ ، وَجَبَتِ النَّفَقَةُ عَلَى الْأُمِّ ، وَلَمْ تَرْجِعْ بِهَا عَلَيْهِ إِنْ أَيْسَرَ . وَقَالَ أَبُو يَوْسَفَ ، وَمُحَمَّدٌ : تَرْجِعُ عَلَيْهِ . وَلَنَا ، أَنَّ مَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْإِنْفَاقُ بِالْقَرَابَةِ ، لَمْ يَرْجِعْ بِهِ ، كَالْأَبِ .

مَا يُنْفِقُ عَلَيْهِمْ فَاضِلًا عَنْ نَفَقَةِ نَفْسِهِ وَأَمْرَاتِهِ - وَرَقِيقِهِ أَيْضًا - وَكَذَلِكَ يَلْزَمُهُ نَفَقَةُ

(١) انظر : الإشراف ١/ ١٢٨ ، ١٢٩ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) تقدم تخريجه في : ٩٤/٧ .

(٤) في م : « العفو » .

وَكَذَلِكَ يَلْزَمُهُ نَفَقَةُ سَائِرِ آبَائِهِ وَإِنْ عَلَوْا ، وَأَوْلَادِهِ وَإِنْ سَفَلُوا ،

المنع

الشرح الكبير

٣٩٩٤ - مسألة : (وَيَلْزَمُهُ نَفَقَةُ سَائِرِ آبَائِهِ وَإِنْ عَلَوْا ، وَأَوْلَادِهِ وَإِنْ سَفَلُوا) وبذلك قال الشافعي ، والثوري ، وأصحاب الرأي . وقال مالك : لَا تَجِبُ النَّفَقَةُ عَلَيْهِمْ وَلَا لَهُمْ ؛ لِأَنَّ الْجَدَّ لَيْسَ بِأَبٍ حَقِيقِيٍّ . ولنا ، قوله سُبْحَانَهُ : ﴿ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾ ^(١) . ولأنَّهُ يَدْخُلُ فِي مُطْلَقِ اسْمِ الْوَلَدِ وَالْوَالِدِ ، بدليل أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ﴾ ^(٢) . فَيَدْخُلُ فِيهِمْ وَلَدُ الْبَنِينَ . وقال تعالى : ﴿ وَلَا يُوْهِ إِلَيْكُمْ مِنْهُمَا مَالٌ جَدِيدٌ ﴾ ^(٣) . وَلَئِنْ بَيْنَهُمَا قَرَابَةٌ تُوجِبُ الْعِتْقَ وَرَدَّ الشَّهَادَةِ ، فَأَشْبَهَ الْوَلَدَ وَالْوَالِدَيْنِ الْقَرِيبَيْنِ ^(٤) .

سَائِرِ آبَائِهِ وَإِنْ عَلَوْا ، وَأَوْلَادِهِ وَإِنْ سَفَلُوا . اَعْلَمُ أَنَّ الصَّحِيحَ مِنَ الْمَذْهَبِ وَجُوبُ نَفَقَةِ أَبَوَيْهِ وَإِنْ عَلَوْا ، وَأَوْلَادِهِ وَإِنْ سَفَلُوا بِالْمَعْرُوفِ ، أَوْ بَعْضُهَا إِنْ كَانَ الْمُتَنَفِّقُ عَلَيْهِ قَادِرًا عَلَى الْبَعْضِ . وَكَذَلِكَ تَلْزَمُهُ لَهُمُ الْكُسُوءُ وَالسُّكْنَى ، مَعَ فَقْرِهِمْ ، إِذَا فَضَّلَ عَنْ نَفْسِهِ وَأَمْرَاتِهِ . وَكَذَا رَقِيقُهُ يَوْمَهُ وَلَيْلَتِهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُتَنَخَبِ الْأَدَمِيِّ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَيَأْتِي حُكْمُ اخْتِلَافِ الدِّينِ ، فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ قَرِيبًا . وَعَنْهُ ، لَا تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُمْ إِلَّا بِشَرْطِ أَنْ يَرْتَهُمَ

(١) سورة البقرة ٢٣٣ .

(٢) سورة النساء ١١ .

(٣) سورة الحج ٧٨ .

(٤) في الأصل : « والقريين » .

فصل : وَيُشْتَرَطُ لَوْجُوبِ الْإِنْفَاقِ ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونُوا
فُقَرَاءَ لَا مَالَ لَهُمْ ، وَلَا كَسْبَ يَسْتَعْنُونَ^(١) بِهِ عَنْ إِنْفَاقٍ غَيْرِهِمْ ، فَإِنْ
كَانُوا مُوسِرِينَ بِمَالٍ أَوْ كَسْبٍ يَكْفِيهِمْ ، فَلَا نَفَقَةَ لَهُمْ ؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ عَلَى
سَبِيلِ الْمُوَاسَاةِ ، وَالْمُوسِرُ مُسْتَعْنٍ عَنِ الْمُوَاسَاةِ . الثَّانِي ، أَنْ يَكُونَ لِمَنْ

بِفَرَضٍ أَوْ تَعْصِيبٍ ، كَبَقِيَّةِ الْأَقَارِبِ . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا قَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ،
وظَاهِرٌ مَا جَزَمَ بِهِ فِي « الشَّرْحِ » ؛ فَإِنَّهُ قَالَ : يُشْتَرَطُ لَوْجُوبِ الْإِنْفَاقِ ثَلَاثَةُ
شُرُوطٍ ؛ الثَّلَاثُ ، أَنْ يَكُونَ الْمُنفِقُ وَارِثًا ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثًا لَعَدِمَ الْقَرَابَةُ ، لَمْ
تَجِبْ عَلَيْهِ النَّفَقَةُ . وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ أَرَادَ أَنْ يَكُونَ وَارِثًا فِي الْجُمْلَةِ ؛ بِذَلِيلِ قَوْلِهِ : فَإِنْ
لَمْ يَكُنْ وَارِثًا لَعَدِمَ الْقَرَابَةُ . وَعَنْهُ ، تَخْتَصُّ الْعَصَبَةُ مُطْلَقًا بِالْوُجُوبِ . نَقَلَهَا
جَمَاعَةٌ . فَيُعْتَبَرُ أَنْ يَرِثَهُمْ بِفَرَضٍ أَوْ تَعْصِيبٍ فِي الْحَالِ ، فَلَا تَلْزَمُ بَعِيدًا مُوسِرًا يَحْجُبُهُ
قَرِيبٌ مُعْسِرٌ . وَعَنْهُ ، بَلْ إِنْ وَرِثَهُ وَحْدَهُ ، لَزِمَتْهُ مَعَ يَسَارِهِ ، وَمَعَ فَقْرِهِ تَلْزَمُ بَعِيدًا
مُعْسِرًا . فَلَا تَلْزَمُ جَدًّا مُوسِرًا مَعَ أَبٍ فَقِيرٍ عَلَى الْأُولَى ، وَتَلْزَمُ عَلَى الثَّانِيَةِ ، عَلَى مَا
يَأْتِي . وَيَأْتِي أَيْضًا ذِكْرُ الرُّوَايَةِ الثَّلَاثَةِ ، وَمَا يَتَفَرَّغُ عَلَيْهَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْآتِيَةِ بَعْدَ
هَذِهِ ، وَيَأْتِي تَفَارِيعُ هَذِهِ الرُّوَايَاتِ وَمَا يَنْبَنِي عَلَيْهَا .

تَنْبِيْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، شَمِلَ قَوْلُهُ : وَأَوْلَادِهِ وَإِنْ سَفَلُوا . الْأَوْلَادُ الْكِبَارَ الْأَصْحَاءُ
الْأَقْوِيَاءَ إِذَا كَانُوا فَقَرَاءَ . وَهُوَ صَحِيحٌ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ ، وَيَأْتِي
الْخِلَافُ فِي ذَلِكَ .

الثَّانِي ، قَوْلُهُ : فَاضِلًا عَنْ نَفَقَةِ نَفْسِهِ وَامْرَأَتِهِ وَرَقِيقِهِ . يَعْنِي ، يَوْمَهُ وَلَيْلَتَهُ ، كَمَا
تَقَدَّمَ . صَرَّحَ بِهِ الْأَصْحَابُ ؛ مِنْ كَسْبِهِ أَوْ أَجْرَةِ مَلِكِهِ وَنَحْوِهِمَا ، لَا مِنْ أَصْلِ

(١) فِي الْأَصْلِ : « يَسْتَعِينُوا » .

تَجِبُ عَلَيْهِ النَّفَقَةُ مَا يُنْفِقُ عَلَيْهِمْ ، فَاضِلًا عَنْ نَفَقَةِ نَفْسِهِ ، إِمَّا مِنْ مَالِهِ ، وَإِمَّا مِنْ كَسْبِهِ . فَأَمَّا مَنْ لَا يُفْضَلُ عَنْهُ شَيْءٌ ، فَلَيْسَ ^(١) عَلَيْهِ شَيْءٌ ؛ لِمَا رَوَى جَابِرٌ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « إِذَا كَانَ أَحَدُكُمْ فَقِيرًا ، فَلْيَبْدَأْ بِنَفْسِهِ ، فَإِنْ فَضَّلَ ، فَعَلَى عِيَالِهِ ، فَإِنْ كَانَ فَضْلٌ ، فَعَلَى قَرَابَتِهِ » ^(٢) . وَفِي لَفْظٍ : « أَبْدَأْ بِنَفْسِكَ ثُمَّ بِمَنْ تَعُولُ » . حَدِيثٌ صَحِيحٌ ^(٣) . وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ رَجُلًا جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، عِنْدِي دِينَارٌ . قَالَ : « تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى نَفْسِكَ » . قَالَ : عِنْدِي آخَرُ . قَالَ : « تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى وَلَدِكَ » . قَالَ : عِنْدِي آخَرُ . قَالَ : « تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى زَوْجِكَ » . قَالَ : عِنْدِي آخَرُ . قَالَ : « تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى خَادِمِكَ » . قَالَ : عِنْدِي آخَرُ . قَالَ : « أَنْتَ أَبْصَرُ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٤) . وَلِأَنَّهَا مُوَاسَاةٌ ، فَلَا تَجِبُ عَلَى الْمُحْتَاجِ ، كَالزَّكَاةِ . الثَّلَاثُ ، أَنْ يَكُونَ الْمُنفِقُ وَارِثًا ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾ . وَلِأَنَّ بَيْنَ الْمُتَوَارِثِينَ قَرَابَةً تَقْتَضِي كَوْنَ الْوَارِثِ أَحَقَّ بِمَالِ [١٦٨/٧ ط] الْمَوْرُوثِ مِنْ سَائِرِ النَّاسِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ

(١) فِي ق ، م : « فَلَا يَجِبُ » .

(٢) تَقْدِمُ تَخْرِيجُهُ فِي ٣٤٠/٦ ، حَاشِيَةُ ٣ .

(٣) قَالَ الْحَافِظُ : لَمْ أَجِدْهُ هَكَذَا . تَلْخِيسُ الْحَبِيرِ ١٨٤/٢ .

وَانْظُرْ مَا تَقْدِمُ فِي التَّخْرِيجِ السَّابِقِ .

(٤) تَقْدِمُ تَخْرِيجُهُ فِي ٩٥/٧ .

يَخْتَصُّ بِوُجُوبِ صَلَاتِهِ بِالنَّفَقَةِ دُونَهُمْ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثًا لَعَدِمَ الْقَرَابَةُ ،
لَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ النَّفَقَةُ لِدَلَالَةِ (١) .

فصل : وَلَا يُشْتَرَطُ فِي نَفَقَةِ الْوَالِدَيْنِ وَالْمَوْلُودِينَ نَقْصُ الْخِلْقَةِ ، وَلَا
نَقْصُ الْأَحْكَامِ ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . وَقَالَ
الْقَاضِي : لَا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ فِي الْوَالِدَيْنِ . وَهَلْ يُشْتَرَطُ ذَلِكَ فِي الْوَلَدِ ؟ فَكَلَامُ
أَحْمَدَ يَقْتَضِي رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، تَلْزَمُ نَفَقَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ فَقِيرٌ . وَالثَّانِيَةُ ، أَنَّهُ
إِنْ كَانَ يَكْتَسِبُ فَيُنْفِقُ عَلَى نَفْسِهِ ، لَمْ تَلْزَمْ نَفَقَتُهُ . وَهَذَا الْقَوْلُ يَرْجِعُ
إِلَى (٢) الَّذِي لَا يَقْدَرُ عَلَى الْكَسْبِ بِمَا (٣) يَقُومُ بِهِ تَلْزَمُ نَفَقَتُهُ ، رِوَايَةً وَاحِدَةً ،
سِوَاءِ كَانَ نَاقِصَ الْأَحْكَامِ ، كَالصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ ، أَوْ نَاقِصَ الْخِلْقَةِ ،
كَالزَّمِنِ . وَإِنَّمَا الرِّوَايَتَانِ فِي مَنْ لَا حِرْفَةَ لَهُ مِمَّنْ يَقْدَرُ عَلَى الْكَسْبِ
بِيَدِهِ (٤) . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يُشْتَرَطُ نُقْصَانُهُ ، إِمَّا مِنْ طَرِيقِ الْحُكْمِ ، أَوْ
مِنْ طَرِيقِ الْخِلْقَةِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يُنْفَقُ عَلَى الْعُلَامِ حَتَّى يَبْلُغَ ، فَإِذَا
بَلَغَ صَحِيحًا انْقَطَعَتْ نَفَقَتُهُ ، وَلَا تَسْقُطُ نَفَقَةُ الْجَارِيَةِ حَتَّى تَتَزَوَّجَ . وَنَحْوَهُ
قَالَ مَالِكٌ ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ : يُنْفَقُ عَلَى النِّسَاءِ حَتَّى يَتَزَوَّجْنَ وَيَدْخُلَ بِهِنَّ
الْأَزْوَاجُ ، ثُمَّ لَا نَفَقَةَ لَهُنَّ ، وَإِنْ طُلِّقْنَ قَبْلَ الْبِنَاءِ بِهِنَّ ، فَهُنَّ عَلَى نَفَقَتِهِنَّ .

(١) فِي م : « كَذَلِكَ » .

(٢) بَعْدَهُ فِي م : « أَنْ » .

(٣) فِي م : « مَا » .

(٤) فِي م : « بِيَدِهِ » .

وَتَلَزَّمُهُ نَفَقَةٌ كُلٌّ مَنِ يَرِثُهُ بِفَرَضٍ أَوْ تَعْصِيبٍ مِمَّنْ سِوَاهُمْ ؛ سِوَاءِ الْمَقْنَعِ
وَرِثَتِهِ الْآخَرُ أَوْ لَا ، كَعَمَّتِهِ ، وَعَتِيقِهِ ، وَحَكِيِّ عَنْهُ ، إِنْ لَمْ يَرِثْهُ
الْآخَرُ ، فَلَا نَفَقَةَ لَهُ .

وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِهِنْدٍ : « خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدَكَ
بِالْمَعْرُوفِ » ^(١) . وَلَمْ يَسْتَنْ مِنْهُمْ بِالْعَا وَلَا صَحِيحًا ، وَلَئِنَّهُ وَالِدٌ أَوْ وَلَدٌ
فَقِيرٌ ، فَاسْتَحَقَّ النَّفَقَةَ عَلَى وَالِدِهِ أَوْ وَلَدِهِ الْغَنِيِّ ، كَمَا لَوْ كَانَ زَمَنًا . وَوَافَقَ
أَبُو حَنِيفَةَ عَلَى وَجُوبِ نَفَقَةِ الْوَالِدِ وَإِنْ كَانَ صَحِيحًا ، إِذَا لَمْ يَكُنْ ذَا كَسْبٍ .
وَلِلشَّافِعِيِّ فِي ذَلِكَ قَوْلَانِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ وَالِدٌ مُحْتَاجٌ ، فَأَشْبَهَ الزَّوْجَ .

٣٩٩٥ - مَسْأَلَةٌ : (وَتَلَزَّمُهُ نَفَقَةٌ كُلٌّ مَنِ يَرِثُهُ بِفَرَضٍ أَوْ تَعْصِيبٍ
مِمَّنْ سِوَاهُمْ ، سِوَاءِ وَرِثَتِهِ الْآخَرُ أَوْ لَا ، كَعَمَّتِهِ ، وَعَتِيقِهِ . وَحَكِيِّ عَنْهُ ،
إِنْ لَمْ يَرِثْهُ الْآخَرُ ، فَلَا نَفَقَةَ لَهُ) ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّ النَّفَقَةَ تَجِبُ عَلَى كُلِّ وَارِثٍ
لِمَوْرُوثِهِ ، إِذَا اجْتَمَعَتِ الشُّرُوطُ الَّتِي تَقَدَّمَ ذِكْرُهَا . وَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ
الْخِرَقِيُّ . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَالْحَسَنُ بْنُ
صَالِحٍ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَحَكَّى ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنْ أَحْمَدَ ، فِي

قَوْلِهِ : وَتَلَزَّمُهُ نَفَقَةٌ مَنِ يَرِثُهُ بِفَرَضٍ أَوْ تَعْصِيبٍ مِمَّنْ سِوَاهُمْ ؛ سِوَاءِ وَرِثَتِهِ الْآخَرِ
أَوْ لَا ؛ كَعَمَّتِهِ وَعَتِيقِهِ . هَذَا الْمَذْهَبُ . قَطَعَ بِهِ الْخِرَقِيُّ ، وَصَاحِبُ « الْوَجِيزِ » ،
و « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُنْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » ، وَغَيْرُهُمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ،
و « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ .
وَصَحَّحَهُ فِي « الْبُلْغَةِ » وَغَيْرِهِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ .

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٢٨٨ .

الصَّبِيِّ الْمُرْضِعِ لَا أَبَ لَهُ ^(١)، نَفَقَتُهُ وَأَجْرُ رِضَاعِهِ عَلَى الرَّجَالِ دُونَ
النِّسَاءِ . وكذلك رَوَى [بَكْرُ بْنُ مُحَمَّدٍ] ^(٢) عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ أَحْمَدَ ، النَّفَقَةُ
عَلَى الْعَصَبَاتِ . وَبِهِ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَذَلِكَ لِمَا رَوَى عَنْ عُمَرَ ،
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَضَى عَلَى بَنِي عَمِّ مَنفُوسٍ بِنَفَقَتِهِ ^(٣) . احْتَجَّ بِهِ أَحْمَدُ .
قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ ^(٤) : وَرَوَى عَنْ عُمَرَ ، أَنَّهُ حَبَسَ عَصَبَةً يُنْفِقُونَ عَلَى
صَبِيِّ ، الرِّجَالِ دُونَ النِّسَاءِ ^(٥) . وَلِأَنَّهَا مُوَاسَاةٌ وَمَعُونَةٌ تَخْتَصُّ الْقَرَابَةَ ^(٦) ،
فَاخْتَصَّتْ بِالْعَصَبَاتِ ، كَالْعَقْلِ ^(٧) . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : تَجِبُ النَّفَقَةُ
عَلَى كُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ ، وَلَا تَجِبُ عَلَى غَيْرِهِمْ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى :
﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ [١٦٩/٧] بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﴾ ^(٨) .

قَالَ ابْنُ مُنَجَّى : هَذَا الْمَذْهَبُ . وَصَرَّحُوا بِالْعَيْتِ . وَعَنْهُ ، أَنَّهَا تَخْتَصُّ الْعَصَبَةَ مِنْ
عُمُودِي النَّسَبِ ، وَغَيْرِهِمْ . نَقَلَهَا جَمَاعَةٌ ، كَمَا تَقَدَّمَ ، فَلَا تَجِبُ عَلَى الْعَمَّةِ وَالْخَالَةِ
وَنَحْوِهَا . فَعَلَيْهَا ، هَلْ يُشْتَرَطُ أَنْ يَرِثَهُمْ بِفَرَضٍ أَوْ تَعْصِيبٍ فِي الْحَالِ ؟ عَلَى
رِوَايَتَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الزَّرْكَشِيِّ » ؛
إِحْدَاهُمَا ، يُشْتَرَطُ . وَهُوَ الصَّحِيحُ ، فَلَا نَفَقَةَ عَلَى بَعِيدٍ مُوسِرٍ يَحْجُبُهُ قَرِيبٌ

(١) بعده في المغني ٣٨١/١١ : « ولاجد » .

(٢) تكملة من المغني ٣٨١/١١ ، وانظر ترجمة محمد بن بكر في : طبقات الحنابلة ١١٩/١ ، ١٢٠ .

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٥٩/٧ . وابن أبي شيبة في : المصنف ٢٤٦/٥ ، ٢٤٧ . وابن جرير ،
في : التفسير ٥٠٠/٢ .

(٤) انظر : الإشراف ١٣٠/١ .

(٥) أخرجه سعيد ، في : سننه ١١٣/٢ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٤٧٨/٧ .

(٦) في الأصل : « الولاية » .

(٧) في الأصل : « كالعقد » . وفي تش : « كالفقراء » .

(٨) سورة الأنفال ٧٥ ، وسورة الأحزاب ٦ .

الشرح الكبير

وقال مالك ، والشافعي ، وابن المنذر : لا نفقة إلا على المولودين والوالدين ؛ لأن النبي ﷺ قال لرجل سألته : عندي دينار ؟ قال : « أنفقهُ عَلَى نَفْسِكَ » . قال : عندي آخر . قال : « أنفقهُ عَلَى وَلَدِكَ » . قال : عندي آخر . قال : « أنفقهُ عَلَى زَوْجِكَ » . قال : عندي آخر . قال : « أنفقهُ عَلَى خَادِمِكَ » . قال : عندي آخر . قال : « أَنْتَ أَبْصَرُ » . رواه أبو داود^(١) . ولم يأمره بإنفاقه على غير هؤلاء ، ولأن الشرع إنما ورد بنفقة الوالدين والمولودين ، ومن سواهم لا يلحق بهم في الولادة وأحكامها ، فلا يصح قياسه عليهم . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ . ثم قال : ﴿ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾ . فأوجب على الأب نفقة الرضاع ، ثم عطف الوارث عليه ، فأوجب على الوارث مثل ما أوجب على الوالد . وروى أن رجلاً سأل

مُعْسِرٌ . قدّمه في « الفروع » وغيره . واختاره القاضي ، وأبو الخطاب ، والإنصاف والمصنّف ، وغيرهم . والأخرى ، يُشترط ذلك في الجملة ، لكن إن كان يرثه في الحال ، ألزم بها مع اليسار دون الأبعد ، وإن كان فقيراً ، جعل كالمعدوم ولزمت الأبعد المويسر . فعلى هذا ، من له ابن فقير وأخ مويسر ، أو أب فقير وجد مويسر ، لزمت المويسر منهما النفقة ، ولا تلزمهما على التي قبلها . وعلى اشتراط الإرث في غير عمودي النسب خاصة ، تلزم الجدّ دون الآخر . قال المصنّف : وهو الظاهر . وقال في « البلغة » ، و « الترغيب » : لو كان بعضهم يسقط بعضاً ، لكن الوارث مُعْسِرٌ وغير الوارث مويسر ، فهل تجب النفقة على البعيد المويسر ؟ فيه ثلاثة أوجه ؛ الثالث ، إن كان من عمودي النسب ، وجب ، وإلا فلا . انتهى .

(١) تقدم تخريجه في ٩٥/٧ .

النبي ﷺ : مَنْ أْبُرُّ ؟ قال : « أُمْلَكَ وَأَبَاكَ ، وَأُخْتَكَ وَأَخَاكَ »^(١) . وفي لَفْظٍ : « وَمَوْلَاكَ الَّذِي هُوَ أَذْنَاكَ ، حَقًّا وَاجِبًا ، وَرَحِمًا مَوْضُوعًا » . رواه أبو داود^(٢) . وهذا نص ؛ لأنَّ النبي ﷺ أَلَزَمَهُ الصَّلَاةَ وَالْبِرَّ ، وَالنَّفَقَةَ مِنَ الصَّلَاةِ ، جَعَلَهَا حَقًّا وَاجِبًا ، وَمَا احْتَجَّ بِهِ أَبُو حَنِيفَةَ حُجَّةً عَلَيْهِ ، فَإِنَّ اللَّفْظَ عَامٌّ فِي كُلِّ ذِي رَحِمٍ^(٣) ، فَيَكُونُ حُجَّةً عَلَيْهِ فِي مَنْ عَدَا الرَّحِمِ الْمَحْرَمِ^(٤) ، وَقَدْ اخْتَصَّتْ بِالْوَارِثِ فِي الْإِرْثِ ، فَكَذَلِكَ فِي الْإِنْفَاقِ . وَأَمَّا خَبَرُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ، فَقَضِيَّةٌ فِي عَيْنٍ ، يَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَيْرُ مَنْ أَمَرَ بِالْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ ، وَلِهَذَا لَمْ يَذْكُرِ الْوَالِدَ وَالْأَجْدَادَ وَأَوْلَادَ الْأَوْلَادِ . وَقَوْلُهُمْ : لَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ . قُلْنَا : إِنَّمَا أَثْبَتْنَاهُ بِالنَّصِّ ، ثُمَّ إِنَّهُمْ قَدْ أَحَقُّوا أَوْلَادَ الْأَوْلَادِ بِالْأَوْلَادِ^(٥) ، مَعَ التَّفَاوُتِ ، فَبَطَلَ مَا قَالُوهُ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ يَخْتَصُّ بِالْوَارِثِ بِفَرْضٍ أَوْ تَعْصِيْبٍ ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ ، وَلَا يَتَنَاولُ ذَوِي الْأَرْحَامِ ، عَلَى مَا نَذَكُرُهُ .

وعنه ، يُعْتَبَرُ تَوَارُثُهُمَا . اخْتَارَهُ أَبُو مُحَمَّدٍ الْجَوَزِيُّ . فَلَا تَجِبُ النَّفَقَةُ لِعَمَّتِهِ وَلَا لِعَتِّيْقِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » . وَأَطْلَقَ هَذِهِ الرَّوَايَةَ وَالرَّوَايَةَ الْأُولَى^(٦) [١٢٧/٣] فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُنْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » .

فائدة : وَجُوبُ الْإِنْفَاقِ عَلَى الْأَقَارِبِ غَيْرِ عَمُودَي النَّسَبِ مُقَيَّدٌ بِالْإِرْثِ ، لَا

(١) هما حديث واحد أخرجهما في : باب في بر الوالدين ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٦٢٩/٢ .

(٢) بعده في م : « محرم » .

(٣) سقط من : الأصل ، تش .

(٤) سقط من : الأصل .

فصل : فإن كان اثنان يرث أحدهما قريبه ولا يرثه الآخر ، كالرجل مع عمته أو ابنة عمه وابنة أخيه ^(١) ، والمرأة مع ابنة بنتها وابن بنتها ، فالنفقة على الوارث دون الموروث . نص عليه أحمد ، في رواية ابن زياد ، فقال : يلزم الرجل نفقة بنت عمه ، ولا يلزمه نفقة بنت أخته . وذكر أصحابنا رواية أخرى ، لا تجب النفقة على الوارث ههنا ؛ لأنها قرابة ضعيفة ، لكونها لا تثبت التوارث من الجهتين ^(٢) ؛ لقول أحمد : العمة والحالة لا نفقة لهما . إلا أن القاضي قال : هذه الرواية محمولة على العمة من الأم ، فإنه لا يرثها ؛ لكونه ابن أخيها من أمها . وذكر الخرقي ، أن على الرجل نفقة معتقه ؛ لأنه وارث . ومعلوم أن المعتق لا يرث معتقه ، ولا يلزمه نفقته . فعلى هذا ، يلزم الرجل نفقة عمته لأبويه أو لأبيه وابنة عمه وابنة أخيه ^(٣) كذلك ، ولا يلزمهن نفقته . [١٦٩/٧ ط] وهذا هو الصحيح إن شاء الله تعالى ؛ لقول الله سبحانه وتعالى : ﴿ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾ . وكل واحدٍ من هؤلاء وارث .

بالرحم . نص عليه . وجزم به ناظم « المفردات » ، وهو منها .
 تنبيه : شمل قوله : وعتيقه . لو كان العتيق فقيراً وله معتق ، أو من يرثه بالولاء . وهو صحيح . وهو من مفردات المذهب . وممن صرح بعتيقه مع عمته ؛ صاحب « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، والمصنف ، والشارح ، و « الرعايتين » ، وغيرهم .

(١) في تش : « أخته » .

(٢) في تش : « الطرفين » .

(٣) في الأصل : « أخته » .

فَأَمَّا ذَوُو الْأَرْحَامِ ، فَلَا نَفَقَةَ عَلَيْهِمْ ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يُخْرَجُ فِي وَجُوبِهَا عَلَيْهِمْ رِوَايَتَانِ .

٣٩٩٦ - مسألة : (فَأَمَّا ذَوُو الْأَرْحَامِ ، فَلَا نَفَقَةَ عَلَيْهِمْ ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يُخْرَجُ فِي وَجُوبِهَا عَلَيْهِمْ رِوَايَتَانِ) أَمَّا ذَوُو الْأَرْحَامِ الَّذِينَ لَا يَرِثُونَ بِفَرَضٍ وَلَا تَعْصِيبٍ ، فَإِنْ كَانُوا مِنْ غَيْرِ عُمُودِي النَّسَبِ ، فَلَا نَفَقَةَ عَلَيْهِمْ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فَقَالَ : الْخَالَةُ وَالْعَمَّةُ لَا نَفَقَةَ عَلَيْهِمَا . قَالَ الْقَاضِي : لَا نَفَقَةَ لَهُمْ رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ ؛ لِأَنَّ قَرَابَتَهُمْ ضَعِيفَةٌ ، وَإِنَّمَا يَأْخُذُونَ مَالَهُ عِنْدَ عَدَمِ الْوَارِثِ ، فَهَمْ كَسَائِرِ الْمُسْلِمِينَ ، فَإِنَّ الْمَالَ يُصْرَفُ إِلَيْهِمْ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ وَارِثٌ ، وَذَلِكَ الَّذِي يَأْخُذُهُ بَيْتُ الْمَالِ ، وَلِذَلِكَ يُقَدَّمُ الرَّدُّ عَلَيْهِمْ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يُخْرَجُ فِي وَجُوبِهَا عَلَيْهِمْ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ النَّفَقَةَ تَلْزَمُهُمْ عِنْدَ عَدَمِ الْعَصَبَاتِ وَذَوَى الْفُرُوضِ ؛ لِأَنَّهُمْ وَارِثُونَ فِي تِلْكَ الْحَالِ . قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : هَذَا

قوله : فَأَمَّا ذَوُو الْأَرْحَامِ ، فَلَا نَفَقَةَ لَهُ عَلَيْهِمْ ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . نَقَلَهُ جَمَاعَةٌ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هُوَ الْمَنْصُوصُ وَالْمَجْزُومُ بِهِ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَنَقَلَ جَمَاعَةٌ ، تَجِبُ لِكُلِّ وَارِثٍ . وَاخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ صِلَةِ الرَّحِمِ . وَهُوَ عَامٌّ ، كَعُمُومِ الْيَرِاثِ فِي ذَوَى الْأَرْحَامِ ، بَلْ أَوْلَى . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ ، وَابْنُ أَبِي مُوسَى : يُخْرَجُ فِي وَجُوبِهَا عَلَيْهِمْ رِوَايَتَانِ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : وَخَرَجَ أَبُو الْخَطَّابِ وَجُوبِهَا عَلَى تَوَرِثِهِمْ .

يَتَوَجَّهْ عَلَى مَعْنَى قَوْلِهِ ، وَالْأَوَّلُ هُوَ الْمَنْصُوصُ عَنْهُ . فَأَمَّا عُمُودًا^(١) الشرح الكبير
النَّسَبِ ، فَذَكَرَ الْقَاضِي مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يَجِبُ الْإِنْفَاقُ عَلَيْهِمْ ، سَوَاءً كَانُوا
مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ ، كَأَبِي الْأُمِّ وَابْنِ الْبِنْتِ ، أَوْ مِنْ غَيْرِهِمْ ، وَسَوَاءً كَانُوا
مَحْجُوبِينَ أَوْ وَارِثِينَ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ قَرَابَتَهُمْ قَرَابَةٌ
جُزْئِيَّةٌ وَبَعْضِيَّةٌ^(٢) ، تَقْتَضِي رَدَّ الشَّهَادَةِ ، وَتَمْنَعُ جَرِيَانَ الْقِصَاصِ عَلَى
الْوَالِدِ بِقَتْلِ الْوَلَدِ وَإِنْ سَفَلَ ، فَأَوْجَبَتِ النَّفَقَةَ عَلَى كُلِّ حَالٍ ، كَقَرَابَةِ الْأَبِ
الْأَدْنَى .

قال الزَّرْكَشِيُّ : وَهُوَ قَوِيٌّ . وَقَالَ فِي « الْبُلْغَةِ » : وَأَمَّا ذَوُو الْأَرْحَامِ ، فَهَلْ تَلَزَمُ
بَعْضُهُمْ نَفَقَةً بَعْضٍ عِنْدَ عَدَمِ ذَوِي الْفُرُوضِ وَالْعَصَبَاتِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ، وَقِيلَ :
تَلَزَمُ ، رِوَايَةً وَاحِدَةً . انْتَهَى . وَلَعَلَّهُ ، وَقِيلَ : لَا تَلَزَمُ . بِزِيَادَةِ لَا .

تَنْبِيهِ : قَدْ يُقَالُ : عُمُومُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ هُنَا ، أَنَّ أَوْلَادَ الْبَنَاتِ وَنَحْوَهُمْ لَا نَفَقَةَ
عَلَيْهِمْ ؛ لِأَنَّهُمْ مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ . وَعُمُومُ كَلَامِهِ فِي أَوَّلِ الْبَابِ ، أَنَّ عَلَيْهِمُ النَّفَقَةَ ،
وَهُوَ قَوْلُهُ : وَكَذَلِكَ تَلَزَمُهُ نَفَقَةُ سَائِرِ آبَائِهِ وَإِنْ عَلَوْا ، وَأَوْلَادِهِ وَإِنْ سَفَلُوا . وَالْعَمَلُ
عَلَى هَذَا الثَّانِي ، وَأَنَّ النَّفَقَةَ وَاجِبَةٌ عَلَيْهِمْ . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ،
و « النَّظْمِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الزَّرْكَشِيِّ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَغَيْرِهِمْ ؛
فَإِنَّهُمْ قَالُوا : وَلَا نَفَقَةَ عَلَى ذَوِي الْأَرْحَامِ مِنْ غَيْرِ عُمُودِي النَّسَبِ . نَصٌّ عَلَيْهِ .
فَعُمُومُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ هُنَا مَخْصُوصٌ بِغَيْرِ مَنْ هُوَ مِنْ عُمُودِي النَّسَبِ مِنْ ذَوِي
الْأَرْحَامِ . وَأَدْخَلَهُمْ فِي « الْفُرُوعِ » فِي الْخِلَافِ ، ثُمَّ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ : وَأَوْجَبَهَا
جَمَاعَةُ لِعُمُودِي نَسَبِهِ فَقَطْ . يَعْنِي ، مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ . فَظَاهِرٌ مَا قَدَّمَهُ ، أَنَّهُ لَا

(١) فِي تَش ، م : « عُمُود » .

(٢) فِي الْأَصْل : « عَصْبِيَّة » ، وَفِي تَش : « تَعْصِيب » .

وَإِنْ كَانَ لِلْفَقِيرِ وَرَثٌ ، فَنَفَقْتُهُ عَلَيْهِمْ عَلَى قَدَرِ إِرْثِهِمْ مِنْهُ ، فَإِذَا كَانَ لَهُ أُمٌّ وَجَدُّ ، فَعَلَى الْأُمِّ الثُّلُثُ ، وَالْبَاقِي عَلَى الْجَدِّ ،.....

٣٩٩٧ - مسألة : (وَإِنْ كَانَ لِلْفَقِيرِ وَرَثٌ ، فَنَفَقْتُهُ عَلَيْهِمْ عَلَى قَدَرِ إِرْثِهِمْ مِنْهُ) لَأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى رَتَّبَ النَّفَقَةَ عَلَى الْإِرْثِ ، بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾ . فَيَجِبُ أَنْ يَتَرَتَّبَ فِي الْمِقْدَارِ عَلَيْهِ . وَجَمَلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ الصَّبِيَّ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَبٌ ، فَالنَّفَقَةُ عَلَى وَارِثِهِ ؛ لِمَا ذَكَّرْنَا . فَإِنْ كَانَ لَهُ وَارِثَانِ ، فَالنَّفَقَةُ عَلَيْهِمَا ، عَلَى قَدَرِ إِرْثِهِمَا مِنْهُ ، وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً أَوْ أَكْثَرَ ، فَالنَّفَقَةُ عَلَيْهِمْ عَلَى قَدَرِ إِرْثِهِمْ مِنْهُ .

٣٩٩٨ - مسألة : (فَإِذَا كَانَ لَهُ أُمٌّ وَجَدُّ ، فَعَلَى الْأُمِّ الثُّلُثُ ، وَالْبَاقِي عَلَى الْجَدِّ) لَأَنَّهُمَا يَرِثَانِهِ كَذَلِكَ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : النَّفَقَةُ كُلُّهَا عَلَى الْجَدِّ ؛ لِأَنَّهُ يَنْفَرِدُ بِالتَّعْصِيبِ ، فَأُشْبِهَ الْأَبَ . وَقَدْ ذَكَّرْنَا عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّ النَّفَقَةَ عَلَى الْعَصَبَاتِ خَاصَّةً . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ مَا ذَكَّرْنَا مِنَ الْآيَةِ ، وَالْأُمُّ وَارِثَةٌ ، فَكَانَ عَلَيْهَا بِالنِّصِّ ، وَلِأَنَّهُ مَعْنَى يُسْتَحَقُّ بِالنِّسْبِ ، فَلَمْ يَخْتَصَّ بِهِ الْعَصْبَةُ دُونَ الْأُمِّ كَالْوَرَاثَةِ ^(١) .

فصل : فَإِنْ اجْتَمَعَ ابْنٌ وَبِنْتُ ، فَالنَّفَقَةُ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا ، كَالْمِيرَاثِ .

نَفَقَةُ لَهُمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » .

قوله : (وَإِنْ كَانَ لِلْفَقِيرِ وَرَثٌ ، فَنَفَقْتُهُ عَلَيْهِمْ عَلَى قَدَرِ إِرْثِهِمْ مِنْهُ ، فَإِذَا كَانَ لَهُ أُمٌّ وَجَدُّ ، فَعَلَى الْأُمِّ الثُّلُثُ ، وَالْبَاقِي عَلَى الْجَدِّ . وَكَذَا ابْنٌ وَبِنْتُ . فَإِنْ كَانَتْ أُمٌّ

(١) فِي الْأَصْلِ : « كَالْوَرَاثَةِ » .

وَأَنَّ كَانَتْ جَدَّةٌ وَأَخٌ ، فَعَلَى الْجَدَّةِ السُّدُسُ ، وَالْبَاقِي عَلَى الْآخِ .
المقنع

الشرح الكبير

وقال أبو حنيفة : النَّفَقَةُ^(١) عليهما سواء ؛ لاسْتِوَائِهِمَا فِي الْقُرْبِ . وإن كانت أم وابنٌ ، فعلى الأم السُّدُسُ ، والباقي على الابن . وإن كانت بنت وابن ابنٍ ، فالتَّفَقُّةُ عليهما نصفان^(٢) . وعند أبي حنيفة ، هي على البنت ؛ لأنها أَقْرَبُ . وقال الشافعيُّ في المسائلِ الثلاثة : النَّفَقَةُ [١٧٠/٧] على الابن ؛ لأنه الْعَصْبَةُ . فإن كانت له أم وبنتٌ ، فالتَّفَقُّةُ عليهما أَرْبَاعًا ، كَمِيرَاتِهِمَا مِنْهُ . وبه قال أبو حنيفة . وعند الشافعيُّ ، النَّفَقَةُ على البنت ؛ لأنها تَكُونُ عَصْبَةً مَعَ أَخِيهَا^(٣) . فإن كان له «بنتٌ و» ابنٌ بنتٌ ، فالتَّفَقُّةُ على البنتِ . وقال أصحابُ الشَّافعيِّ : النَّفَقَةُ على الابنِ ، في أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لأنه ذَكَرَ . ولنا ، قولُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾ . فَتَرَبَّ النَّفَقَةُ عَلَى الْإِرْثِ ، فَيَجِبُ أَنْ تَتَرَبَّ فِي الْمِقْدَارِ عَلَيْهِ ، وَإِجَابُهَا عَلَى ابْنِ الْبِنْتِ يُخَالِفُ النَّصَّ وَالْمَعْنَى ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِعَصْبَةٍ وَلَا وَارِثٍ ، فَلَا مَعْنَى لِإِجَابِهَا عَلَيْهِ دُونَ الْبِنْتِ الْوَارِثَةِ .

٣٩٩٩ - مسألة : (وإن) اجْتَمَعَ (جَدَّةٌ وَأَخٌ ، فعلى الجَدَّةِ

وبنتٌ ، فالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ أَنَّهَا عَلَيْهِمْ أَرْبَاعًا . وعليه الْأَصْحَابُ . وقال في الْإِنْصَافِ « الْفُرُوعِ » : وَيَتَخَرَّجُ وَجُوبُ ثُلَاثِي النَّفَقَةِ عَلَيْهِمْ بِإِرْثِهَا فَرَضًا .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : « نصفين » .

(٣) في تش : « أختها » .

(٤-٤) سقط من : الأصل .

وَعَلَى هَذَا الْمَعْنَى حِسَابُ النَّفَقَاتِ ،..... المقنع

الشرح الكبير

السُّدُسُ ، والباقي على الآخر) لِأَنَّ مِيرَاثَهُمَا مِنْهُ كَذَلِكَ (وعلى هذا الْمَعْنَى حِسَابُ النَّفَقَاتِ) يعنى أَنَّ تَرْتِيبَ النَّفَقَاتِ عَلَى تَرْتِيبِ الْمِيرَاثِ ، فكما أَنَّ لِلْجَدَّةِ السُّدُسَ مِنَ الْمِيرَاثِ ، فكذلك عليها سُدُسُ النَّفَقَةِ ، والباقي على الآخر ؛ لِأَنَّ بَاقِيَ الْمِيرَاثِ لَهُ . وَعِنْدَ مَنْ لَا يَرَى النَّفَقَةَ عَلَى غَيْرِ عُمُودِي النَّسَبِ ، يَجْعَلُ^(١) النَّفَقَةَ كُلَّهَا عَلَى الْجَدَّةِ . وهذا أَصْلٌ قَدْ سَبَقَ الْكَلَامُ فِيهِ . فَإِنْ اجْتَمَعَ بِنْتُ وَأُخْتُ ، أَوْ بِنْتُ وَأَخٌ ، أَوْ بِنْتُ وَعَصَبَةٌ ، أَوْ أُخْتُ وَعَصَبَةٌ ، أَوْ أُخْتُ وَأُمٌّ ، أَوْ بِنْتُ وَبِنْتُ ابْنٍ ،^(٢) أَوْ أُخْتُ لِأَبَوَيْنِ وَأُخْتُ لِأَبٍ^(٣) ، أَوْ ثَلَاثُ أَخَوَاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ ، فَالنَّفَقَةُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ الْمِيرَاثِ فِي ذَلِكَ ، سَوَاءٌ كَانَ فِي الْمَسْأَلَةِ رَدٌّ أَوْ عَوْلٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ . (وعلى^٢) هذا تَحْسِبُ مَا أَتَاكَ مِنَ الْمَسَائِلِ . فَإِنْ اجْتَمَعَ أُمٌّ وَأُمٌّ وَأَبٌ ، فَهُمَا سَوَاءٌ فِي النَّفَقَةِ ؛ لِاسْتَوَائِهِمَا فِي الْمِيرَاثِ .

الإنصاف

قوله : وعلى هذا حِسَابُ النَّفَقَاتِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ أَبٌ ، فَتَكُونُ النَّفَقَةُ عَلَيْهِ وَحْدَهُ . هذا المذهبُ مُطْلَقًا . وعليه الأصحابُ . وقال في « الواضح » : هذا ما دَامَتْ أُمُّهُ أَحَقَّ بِهِ . وقال القاضي ، وأبو الْخَطَّابِ : الْقِيَاسُ فِي أَبِي وَابْنِهِ ، يَلْزَمُ الْأَبُ السُّدُسُ فَقَطْ . لَكِنْ تَرَكَهُ أَصْحَابُنَا لظَاهِرِ الْآيَةِ^(٣) . وقال ابنُ عَقِيلٍ في « التَّذَكِيرَةِ » : الْوَلَدُ مِثْلُ الْأَبِ فِي ذَلِكَ .^(٢) وعنه ، الْجَدُّ وَالْجَدَّةُ كَالْأَبِ فِي ذَلِكَ . ذَكَرَهُمَا ابْنُ الرَّاعُونِيِّ فِي « الْإِقْنَاعِ »^(٢) .

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَشْ : « تَحْصِلُ » .

(٢-٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣) سُورَةُ النِّسَاءِ ١١ .

فصل : فَإِنْ اجْتَمَعَ مَعَهَا أَبَوَا^(١) أُمِّ ، فَالْتَفَقَ عَلَى أُمِّ الْأُمِّ ؛ لِأَنَّهَا الْوَارِثَةُ . وَإِنْ اجْتَمَعَ أُمُّ أَبِي وَأَبَوَانِ ، فَعَلَى أُمِّ^(٢) الْأَبِ السُّدُسُ ، وَالْبَاقِ عَلَى الْجَدِّ . وَإِنْ اجْتَمَعَ جَدُّ وَأَخٌ ، فَهُمَا سَوَاءٌ . وَإِنْ اجْتَمَعَتْ أُمُّ وَجَدُّ وَأَخٌ ، فَالْتَفَقَ عَلَيْهِمْ أَثْلَاثًا . وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ ، الْتَفَقَ عَلَى الْجَدِّ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ كُلِّهَا ، إِلَّا الْمَسْأَلَةَ الْأُولَى ، فَالْتَفَقَ عَلَيْهِمَا بِالسَّوِيَّةِ ، وَقَدْ مَضَى الْكَلَامُ فِي هَذَا .

فصل : فَإِنْ كَانَ فِي مَنْ عَلَيْهِ الْتَفَقَ خُنْثَى مُشَكَّلٌ ، فَالْتَفَقَ عَلَيْهِ عَلَى قَدْرِ مِيرَاثِهِ ، فَإِنْ انْكَشَفَ بَعْدَ ذَلِكَ حَالُهُ ، فَبَانَ أَنَّهُ أَنْفَقَ أَكْثَرَ مِنَ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ ، رَجَعَ بِالزِّيَادَةِ عَلَى شَرِيكِهِ فِي الْإِنْفَاقِ . وَإِنْ بَانَ أَنَّهُ أَنْفَقَ أَقْلًا ، رَجَعَ عَلَيْهِ ، فَلَوْ كَانَ لِلرَّجُلِ ابْنٌ وَوَلَدٌ خُنْثَى ، عَلَيْهِمَا نَفَقَتُهُ ، فَأَنْفَقَا عَلَيْهِ ، ثُمَّ بَانَ أَنَّ^(٣) الْخُنْثَى ابْنٌ ، رَجَعَ عَلَيْهِ أَخُوهُ بِالزِّيَادَةِ ، وَإِنْ بَانَ بِنْتًا ، رَجَعَتْ عَلَى أَخِيهَا بِفَضْلِ نَفَقَتِهَا ؛ لِأَنَّ مَنْ لَهُ الْفَضْلُ أَدَّى مَا لَا يَجِبُ عَلَيْهِ أَدَاؤُهُ ، مُعْتَقِدًا وَجُوبَهُ ، فَإِذَا تَبَيَّنَ خِلَافُهُ ، رَجَعَ بِذَلِكَ ، كَمَا لَوْ أَدَّى مَا يَعْتَقِدُهُ دَيْنًا فَبَانَ خِلَافُهُ .

فائدة : لَوْ كَانَ أَحَدُ الْوَرَثَةِ مُوسِرًا ، لَزِمَهُ بِقَدْرِ إِرْثِهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَقَالَ : هَذَا الْمَذْهَبُ . قُلْتُ : وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ كَثِيرٍ مِنَ الْأَصْحَابِ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْفِقْهِيَّةِ » : أَصَحُّ الرِّوَايَتَيْنِ ، أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ مِقْدَارِ إِرْثِهِ مِنْهُ . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرُّعَايَتَيْنِ » . وَهُوَ

(١) فِي النِّسْخِ : « أَبُو » ، وَانْظُرِ الْمَغْنَى ٣٨٥/١١ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

المقنع إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ أَبٌ ، فَتَكُونَ النَّفَقَةُ عَلَيْهِ وَحْدَهُ .

الشرح الكبير

٤٠٠٠ - مسألة : (إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ أَبٌ ، فَتَكُونَ النَّفَقَةُ عَلَيْهِ وَحْدَهُ) لَأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾^(١) . وقال : ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ ﴾^(٢) . وقال النبي ﷺ لَهْنَدِ^(٣) : « خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدُكِ » [١٧٠/٧ ط] بِالْمَعْرُوفِ^(٤) . فجعل النَّفَقَةَ عَلَيْهِ دُونَهَا ، وَلَا خِلَافَ فِي هَذَا نَعْلَمُهُ ، إِلَّا أَنَّ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ، فِيمَا إِذَا اجْتَمَعَ لِلْفَقِيرِ أَبٌ وَابْنٌ مُوسِرَانِ ، وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ النَّفَقَةَ عَلَى الْأَبِ وَحْدَهُ . وَالثَّانِي ، عَلَيْهِمَا ؛ لِأَنَّهُمَا

الإنصاف

ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ ، تَلَزَّمَهُ كُلُّ النَّفَقَةِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْبُلْعَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الزَّرْكَشِيِّ » . وَقَالَ ابْنُ الزَّاعُونِيِّ فِي « الْإِقْنَاعِ » : مُحَلُّ الْخِلَافِ فِي الْجَدِّ وَالْجَدَّةِ خَاصَّةً ، وَأَمَّا سَائِرُ الْأَقَارِبِ ، فَلَا تَلَزُّمُ الْعَيْنِ مِنْهُمْ النَّفَقَةُ إِلَّا بِالْحِصَّةِ ، بَغَيْرِ خِلَافٍ .

^(٥) قوله : إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ أَبٌ فَتَكُونَ النَّفَقَةُ عَلَيْهِ وَحْدَهُ . هَذَا الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ^(٦) . وَقَالَ ابْنُ الزَّاعُونِيِّ فِي « الْإِقْنَاعِ » : فِي الْجَدِّ وَالْجَدَّةِ رِوَايَتَانِ ، هَلْ يَكُونَانِ كَالْأَبِ فِي وُجُوبِ النَّفَقَةِ كَامِلَةً عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَوْ انْفَرَدَا ، أَوْ كَسَائِرِ الْأَقَارِبِ^(٧) ؟

(١) سورة الطلاق ٦ .

(٢) سورة البقرة ٢٣٣ .

(٣) سقط من : م .

(٤) تقدم تخريجه في صفحة ٢٨٨ .

(٥ - ٥) سقط من : ط ، ١ .

(٦ - ٦) سقط من : ط .

وَمَنْ لَهُ ابْنٌ فَقِيرٌ وَأَخٌ مُوسِرٌ ، فَلَا نَفَقَةَ لَهُ عَلَيْهِمَا .
وَمَنْ لَهُ أُمٌّ فَقِيرَةٌ وَجَدَّةٌ مُوسِرَةٌ ، [٢٦٨] فَالنَّفَقَةُ عَلَيْهَا .

سَوَاءٌ فِي الْقُرْبِ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّفَقَةَ عَلَى الْأَبِ مَنصُوصٌ عَلَيْهَا ، فَيَجِبُ اتِّبَاعُ النَّصِّ ، وَتَرْكُ مَا عَدَاهُ .

٤٠٠١ - مسألة : (وَمَنْ لَهُ ابْنٌ فَقِيرٌ وَأَخٌ مُوسِرٌ ، فَلَا نَفَقَةَ لَهُ عَلَيْهِمَا) وَهَكَذَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ؛ لِأَنَّ الْابْنَ لَا نَفَقَةَ عَلَيْهِ لِعُسْرَتِهِ ، وَالْأَخَ لَا نَفَقَةَ عَلَيْهِ لِعَدَمِ إِرْثِهِ ، وَلِأَنَّ قَرَابَتَهُ ضَعِيفَةٌ لَا تَمْنَعُ شَهَادَتَهُ لَهُ ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ وَارِثًا ، لَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ النَّفَقَةُ ، كَذَوِي الرَّحِمِ . قَالَ شَيْخُنَا ^(١) : وَيَتَخَرَّجُ فِي كُلِّ وَارِثٍ ، لَوْلَا الْحُجُبُ ، إِذَا كَانَ مَنْ يَحُجُّبُهُ مُعْسِرًا ، وَجِهَانٍ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا نَفَقَةَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ وَارِثٍ ، أَشْبَهَ الْأَجْنَبِيَّ . وَالثَّانِي ، عَلَيْهِ النَّفَقَةُ ؛ لَوْجُودِ الْقَرَابَةِ الْمُقْتَضِيَةِ لِلْإِرْثِ وَالْإِنْفَاقِ ، وَالْمَانِعِ مِنَ الْإِرْثِ لَا يَمْنَعُ مِنَ الْإِنْفَاقِ ؛ لِأَنَّهُ مُعْسِرٌ لَا يُمْكِنُهُ الْإِنْفَاقُ ، فَوْجُودُهُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْإِنْفَاقِ كَعَدَمِهِ .

٤٠٠٢ - مسألة : (وَمَنْ لَهُ أُمٌّ فَقِيرَةٌ وَجَدَّةٌ مُوسِرَةٌ ، فَالنَّفَقَةُ عَلَيْهَا)

قوله : وَمَنْ لَهُ ابْنٌ فَقِيرٌ وَأَخٌ مُوسِرٌ ، فَلَا نَفَقَةَ لَهُ عَلَيْهِمَا . هَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » ، وَأَبُو الْخَطَّابِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَصَاحِبُ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرُهُمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، كَمَا تَقَدَّمَ فِي التَّفْرِيعِ عَلَى الرَّوَايَةِ الثَّانِيَةِ . قَالَ الشَّارِحُ : هَذَا الظَّاهِرُ . وَعَنْهُ ، تَجِبُ النَّفَقَةُ عَلَى الْآخِ . وَهُوَ تَخْرِيجُ وَجْهِهِ لِلْمُصَنِّفِ . وَاخْتَارَهُ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ .

قوله : وَمَنْ لَهُ أُمٌّ فَقِيرَةٌ وَجَدَّةٌ مُوسِرَةٌ ، فَالنَّفَقَةُ عَلَيْهَا . يَعْنِي ، عَلَى الْجَدَّةِ .

يَعْنَى عَلَى الْجَدَّةِ . وَجَمَلُهُ ذَلِكَ ، أَنَّ الْوَارِثَ الْقَرِيبَ إِذَا كَانَ مُعْسِرًا ، وَكَانَ الْبَعِيدُ الْمُوسِرُ مِنْ عَمُودَيِ النَّسَبِ كَهَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، وَجَبَتْ نَفَقَتُهُ عَلَى الْمُوسِرِ . ذَكَرَ الْقَاضِي ، فِي أَبِي مُعْسِرٍ وَجَدُّ مُوسِرٍ ، أَنَّ النَّفَقَةَ عَلَى الْجَدِّ . وَقَالَ فِي أُمِّ مُعْسِرَةٍ وَجَدَّةٍ مُوسِرَةٍ : النَّفَقَةُ عَلَى الْجَدَّةِ . وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ : لَا يَدْفَعُ الزَّكَاةَ إِلَى وَلَدِ ابْنَتِهِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِلْحَسَنِ : « إِنَّ ابْنِي هَذَا سَيِّدٌ » ^(١) . فَسَمَّاهُ ابْنَهُ ، وَهُوَ ابْنُ ابْنَتِهِ ، وَإِذَا مُنِعَ مِنْ دَفْعِ الزَّكَاةِ إِلَيْهِمْ لِقَرَابَتِهِمْ ، يَجِبُ أَنْ تَلْزَمَهُ نَفَقَتُهُمْ مَعَ حَاجَتِهِمْ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ .

الشرح الكبير

فصل : فَإِنْ كَانَ لَهُ قَرَابَتَانِ مُوسِرَانِ ، وَأَحَدُهُمَا مَحْجُوبٌ عَنْ مِيرَاثِهِ بِفَقِيرٍ ، فَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ الْمَحْجُوبَ إِذَا كَانَ مِنْ عَمُودَيِ النَّسَبِ ، فَالظَّاهِرُ أَنَّ الْحَجَبَ لَا يُسْقِطُ النَّفَقَةَ عَنْهُ ، فِي الْمَسْأَلَةِ قَبْلَ هَذَا الْفَصْلِ . وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِهِمَا ، فَلَا نَفَقَةَ عَلَيْهِ فِي الظَّاهِرِ . فَعَلِيَ هَذَا ، إِذَا كَانَ لَهُ أَبَوَانِ وَجَدُّ ، وَالْأَبُ مُعْسِرٌ ، فَالْأَبُ كَالْمَعْدُومِ ، فَيَكُونُ عَلَى الْأُمِّ ثُلُثُ النَّفَقَةِ ، وَالْبَاقِي عَلَى الْجَدِّ . وَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ زَوْجَةٌ فَكَذَلِكَ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا نَفَقَةَ عَلَى الْمَحْجُوبِ . فَلَيْسَ عَلَى الْأُمِّ هُنَا إِلَّا رُبْعُ النَّفَقَةِ ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْجَدِّ .

وَهَذَا إِخْدَى الرَّوَاتِبَيْنِ . وَذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَذَكَرَهُ أَيْضًا فِي أَبِي مُعْسِرٍ وَجَدُّ مُوسِرٍ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » . قَالَ فِي « الشَّرْحِ » : هَذَا الظَّاهِرُ . وَصَرَّحَ بِهِ ابْنُ عَقِيلٍ فِي « كِفَايَةِ الْمُفْتَى » . وَاخْتَارَهُ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » . وَعَنْهُ ، لَا نَفَقَةَ عَلَيْهِمَا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » .

الإنصاف

(١) تقدم تخريجه في ٢٨٨/٧ .

وَمَنْ كَانَ صَحِيحًا مُكَلَّفًا لَا حِرْفَةَ لَهُ سِوَى الْوَالِدَيْنِ ، فَهَلْ تَجِبُ

المقنع

الشرح الكبير

وإن كان أبوان وأخوان وجدَّ ، والأبُّ مُعْسِرٌ ، فلا شيء على الأخوين ؛ لأنَّهما مُحْجُوبان وليسَا مِنْ عُمُودِي النَّسَبِ ، ويكونُ على الأمِّ الثُّلُثُ ، والباقي على الجدِّ ، كما لو لم يكنْ أحدٌ غيرَهما . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ عَلَى الأمِّ إِلَّا السُّدُسُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ الأبُّ مَعْدُومًا ، لَمْ تَرِثْ إِلَّا السُّدُسُ . وَإِنْ قُلْنَا : إِنَّ كُلَّ مُحْجُوبٍ لَا نَفَقَةَ عَلَيْهِ . فعلى الأمِّ السُّدُسُ حَسْبُ ، وَلَا شَيْءَ عَلَى غَيْرِهَا . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْمَسْأَلَةِ جَدٌّ ، فَالْنَّفَقَةُ كُلُّهَا عَلَى الأمِّ ، عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ . وَعَلَى الثَّانِي ، لَيْسَ عَلَيْهَا إِلَّا السُّدُسُ . وَإِنْ قُلْنَا : إِنَّ عَلَى الْمَحْجُوبِ بِالْمُعْسِرِ^(١) النَّفَقَةَ ، وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ [١٧١/٧] عُمُودِي النَّسَبِ . فعلى الأمِّ السُّدُسُ ، والباقي على الجدِّ والأخوين أثلاثًا ، كما يَرِثُونَ إِذَا كَانَ الأبُّ مَعْدُومًا . فَإِنْ كَانَ^(٢) «بَعْضُ مَنْ» عَلَيْهِ النَّفَقَةُ غَائِبًا ، وَلَهُ مَالٌ حَاضِرٌ ، أَنْفَقَ الْحَاكِمُ مِنْهُ حِصَّتَهُ ، وَإِنْ لَمْ يُوجِدْ لَهُ مَالٌ حَاضِرٌ ، فَأَمَكَّنَ الْحَاكِمُ الْاِقْتِرَاضَ عَلَيْهِ ، اقْتَرَضَ ، فَإِذَا قَدِمَ ، فعليه وفاءُهُ .

٤٠٠٣ - مسألة : (وَمَنْ كَانَ صَحِيحًا مُكَلَّفًا لَا حِرْفَةَ لَهُ سِوَى

وَعَلَى رِوَايَةِ أَشْتِرَاطِ الْإِزْثِ فِي عُمُودِي النَّسَبِ ، تَلَزُمُ النَّفَقَةُ الْجَدُّ ، [١٢٨/٣] الْإِنْصَافِ دُونَ الْآخَرِ . وَتَقَدَّمَ بِنَاءُ هَذِهِ الْمَسَائِلِ عَلَى رِوَايَاتٍ تَقَدَّمَتْ ، فَلْيَعَاوِذْ .

قوله : وَمَنْ كَانَ صَحِيحًا مُكَلَّفًا لَا حِرْفَةَ لَهُ سِوَى الْوَالِدَيْنِ ، فَهَلْ تَجِبُ نَفَقَتُهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . قَالَ الْقَاضِي : كَلَامُ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، يَحْتَمِلُ رِوَايَتَيْنِ .

(١) فِي م : « بِالْمُعْسِرِ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « بَعْضُهُمْ » .

الوالدين ، فهل تجب نفقته ؟ على روايتين (إحداهما ، تجب إذا كان فقيراً عاجزاً عن الكسب ؛ لعموم قول النبي ﷺ لهندي : « خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف »^(١) . ولم يستثن منهم بالغا ولا صحيحاً ، ولأنه ولد فقير ، فاستحق النفقة على والده العني ، كالزمن . والثانية ، لا تجب .

وهما وجهان في « المذهب » . وأطلقهما في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، و « الكافي » ، و « المعنى » ، و « البلغة » ، و « الشرح » ، و « القواعد الفقهية » ؛ إحداهما ، تجب له لعجزه عن الكسب . وهو المذهب . قال الناظم : وهو أولى . وقدمه في « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ، و « الفروع » ، وغيرهم . واختاره القاضي ، والمصنف ، وغيرهما . وجزم به ناظم « المفردات » في الأولاد ، وهو منها ، كما تقدم . والرواية الثانية ، لا تجب .

تبيين ؛ أحدهما ، ظاهر قوله : سوى الوالدين . أنهما إذا كانا صحيحين مكلفين لا جرفة لهما ، تجب نفقتهما من غير خلاف فيه . وهو أحد الطرقت . وقطع به جماعة من الأصحاب ؛ منهم ابن منجي في « شرحه » ، والقاضي . نقله عنه في « القواعد » . قال الزركشي : لا خلاف فيهما فيما علمت . وهو رواية عن الإمام أحمد ، رحمه الله . قال في « القاعدة الثانية والثلاثين بعد المائة » : وفرق القاضي في زكاة الفطر ، من « المجرد » ، بين الأب وغيره ، وأوجب النفقة للأب بكل حال ، وشرط في الابن وغيره الزمانة . انتهى . وهى الطريقة الثانية . والطريقة الثالثة ، فيها روايتان كغيرهما . وتقدم المذهب منهما . الثاني ، مفهوم

وَمَنْ لَمْ يَفْضُلْ عِنْدَهُ إِلَّا نَفَقَةٌ وَاحِدٍ ، بَدَأَ بِالْأَقْرَبِ فَلَا أَقْرَبَ ،

المقنع

الشرح الكبير

وبه قال أبو حنيفة ، والشافعي ، في الولد الذكر . فأما الجارية ، فقال أبو حنيفة : لا تَسْقُطُ نَفَقَتُهَا حَتَّى تَتَزَوَّجَ . ونحوه قول مالك ؛ لأنه في مَطْنَةٍ الكَسْبِ ، يَقْدِرُ عَلَيْهِ غَالِبًا ، أَشْبَهَ الْعَنَى . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى .

٤٠٤ - مسألة : (وَمَنْ لَمْ يَفْضُلْ عِنْدَهُ إِلَّا نَفَقَةٌ وَاحِدٍ ، بَدَأَ

كلامه ، أَنَّ غَيْرَ الْمُكَلَّفِ ؛ كَالصَّغِيرِ ، وَالْمَجْنُونِ ، وَغَيْرِ الصَّحِيحِ ، تَلَزَمَهُ نَفَقَتُهُمَا مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ . وَهُوَ صَحِيحٌ .

الإنصاف

فائدتان ؛ إحداهما ، هل يَلَزَمُ الْمُعْدَمَ الكَسْبُ لِنَفَقَةِ قَرِيْبِهِ ؟ عَلَى الرَّوَاتِبَيْنِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى . قَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَجَزَمَ جَمَاعَةٌ ، يَلَزَمُهُ ، ذَكَرُوهُ فِي إِجَارَةِ الْمُفْلِسِ وَاسْتِطَاعَةِ الْحَجِّ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : وَأَمَّا وَجُوبُ النَّفَقَةِ عَلَى أَقَارِبِهِ مِنَ الكَسْبِ ، فَصَرَّحَ الْقَاضِي فِي « خِلَافِهِ » ، وَ « الْمُجَرَّدِ » ، وَابْنُ عَقِيلٍ فِي « مُفْرَدَاتِهِ » ، وَابْنُ الزَّاغُونِيِّ ، وَالْأَكْثَرُونَ ، بِالْوُجُوبِ ، قَالَ الْقَاضِي فِي « خِلَافِهِ » : وَظَاهَرُ كَلَامِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، لَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَوْلَادِ وَغَيْرِهِمْ مِنَ الْأَقَارِبِ . وَخَرَجَ صَاحِبُ « التَّرْغِيبِ » الْمَسْأَلَةَ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . انْتَهَى .

الثَّانِيَةُ ، الْقُدْرَةُ عَلَى الكَسْبِ بِالْحِرْفَةِ تَمْنَعُ وَجُوبَ نَفَقَتِهِ عَلَى أَقَارِبِهِ . صَرَّحَ بِهِ الْقَاضِي فِي « خِلَافِهِ » . ذَكَرَهُ صَاحِبُ « الْكَافِي » وَغَيْرُهُ ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي « الْقَوَاعِدِ » .

قوله : فَإِنْ لَمْ يَفْضُلْ عِنْدَهُ إِلَّا نَفَقَةٌ وَاحِدٍ ، بَدَأَ بِالْأَقْرَبِ فَلَا أَقْرَبَ . الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ يُقَدَّمُ الْأَقْرَبُ فَلَا أَقْرَبَ ، ثُمَّ الْعَصْبَةُ ، ثُمَّ التَّسَاوَى . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ،

وَإِنْ كَانَ لَهُ أَبَوَانِ ، جَعَلَهُ بَيْنَهُمَا ،

بِالْأَقْرَبِ فَالْأَقْرَبِ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ أَبَوَانِ ، جَعَلَهُ بَيْنَهُمَا (إذا لم يُفْضَلْ عِنْدَ الرَّجُلِ إِلَّا نَفَقَةُ شَخْصٍ وَاحِدٍ ، وَلَهُ امْرَأَةٌ ، فَالنَّفَقَةُ لَهَا دُونَ الْأَقَارِبِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ جَابِرٍ : « إِذَا كَانَ أَحَدُكُمْ فَقِيرًا ، فَلْيُبْدَأْ بِنَفْسِهِ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ فَضْلٌ ، فَعَلَى عِيَالِهِ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ فَضْلٌ ، فَعَلَى قَرَابَتِهِ » ^(١) . وَلَأَنَّ نَفَقَةَ الْقَرِيبِ مُوَاسَاةٌ ، وَنَفَقَةُ الْمَرْأَةِ تَجِبُ عَلَى سَبِيلِ الْمُعَاوَضَةِ ، فَقُدِّمَتْ عَلَى مُجَرَّدِ الْمُوَاسَاةِ ، وَلِذَلِكَ ^(٢) وَجَبَتْ مَعَ ^(٣) يَسَارِهَا وَإِعْسَارِهَا ^(٤) ، بِخِلَافِ نَفَقَةِ الْقَرِيبِ ، ثُمَّ مِنْ بَعْدِهَا نَفَقَةُ الرَّقِيقِ ؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ مَعَ الْيَسَارِ وَالْإِعْسَارِ ، فَقُدِّمَتْ عَلَى مُجَرَّدِ الْمُوَاسَاةِ ، ثُمَّ مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ .

٤٠٠٥ - مسألة : (فَإِنْ كَانَ لَهُ أَبَوَانِ ، فَهُوَ بَيْنَهُمَا) هَذَا أَحَدُ

وغيرهم . وقيل : يُقَدِّمُ وَارِثُ ثُمَّ ^(١) التَّسَاوَى . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ : وَقِيلَ : يُقَدِّمُ مَنْ اِمْتَنَزَ بِفَرَضٍ أَوْ تَعْصِيْبٍ ، فَإِنْ تَعَارَضَتِ الْمَرْتَبَتَانِ أَوْ فَقِدَتَا ، فَهُمَا سَوَاءٌ .

فائدة : لو فَضَّلَ عِنْدَهُ نَفَقَةً لَا تَكْفِي وَاحِدًا ، لَزِمَهُ دَفْعُهَا .

قوله : فَإِنْ كَانَ لَهُ أَبَوَانِ ، جَعَلَهُ بَيْنَهُمَا . هَذَا أَحَدُ الْوُجُوهِ . اخْتَارَهُ الشَّارِحُ .

(١) تقدم تخريجه في ٣٤٠/٦ .

(٢) في م : « كذلك » .

(٣-٣) في م : « يساره وإعساره » .

(٤) في ط ، ا : « مع » .

فَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا ابْنٌ ، فَفِيهِ ثَلَاثَةٌ أَوْجُهُ ؛ أَحَدُهَا ، يُقَسِّمُهُ بَيْنَهُمْ . ^{المقنع}
وَالثَّانِي ، يُقَدِّمُهُ عَلَيْهِمَا . وَالثَّالِثُ ، يُقَدِّمُهُمَا عَلَيْهِ .

الشرح الكبير
الْوَجُوهُ ؛ لِتَسَاوِيهِمَا فِي الْقُرْبِ . وَالثَّانِي ، تُقَدِّمُ الْأُمُّ ؛ لِأَنَّهَا أَحَقُّ بِالْبِرِّ ،
وَلَهَا فَضِيلَةُ الْحَمْلِ وَالرَّضَاعِ وَالتَّرْبِيَةِ ، وَزِيَادَةُ الشَّفَقَةِ ، وَهِيَ أَوْفَرُ
وَأَعْجَزُ . وَالثَّالِثُ ، يُقَدِّمُ الْأَبُ ؛ لِفَضِيلَتِهِ وَانْفِرَادِهِ بِالْوِلَايَةِ عَلَى وَلَدِهِ ،
وَاسْتِحْقَاقِهِ الْأَخْذَ مِنْ مَالِهِ ، وَإِضَافَةِ النَّبِيِّ ﷺ الْوَلَدَ وَمَالَهُ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ :
« أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَيِّكَ » ^(١) . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى .

٤٠٠٦ - مسألة : (وَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا ابْنٌ) فَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ كَانَ
الْإِبْنُ صَغِيرًا ^(٢) أَوْ مَجْنُونًا ، قُدِّمَ ؛ لِأَنَّ نَفَقَتَهُ وَجَبَتْ بِالنَّصِّ ، مَعَ أَنَّهُ عَاجِزٌ
عَنِ الْكَسْبِ ، وَالْكَبِيرُ فِي مَظَنَّةِ الْكَسْبِ ، وَإِنْ كَانَ الْإِبْنُ كَبِيرًا ، وَ ^(٣)
الْأَبُ زَمِنٌ ، فَهُوَ أَحَقُّ ؛ لِأَنَّ حُرْمَتَهُ آكَدُ ، وَحَاجَتُهُ أَشَدُّ . وَيَحْتَمِلُ تَقْدِيمُ
الْإِبْنِ ؛ لِأَنَّ نَفَقَتَهُ وَجَبَتْ بِالنَّصِّ . وَإِنْ كَانَ صَاحِبِ حَيَاتَيْنِ فَقِيرَيْنِ ، فَفِيهِ ثَلَاثَةٌ

وَقَدِّمُهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » . وَمَالَ إِلَيْهِ النَّازِعُ . ^(٤) وَقِيلَ : تُقَدِّمُ
الْأُمُّ . وَهُوَ أَحْتِمَالٌ فِي « الْهِدَايَةِ » ^(٥) . وَقِيلَ : يُقَدِّمُ الْأَبُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ
بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدِّمُهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ،
وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَأُطْلِقَهُنَّ فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » .
قَوْلُهُ : فَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا ابْنٌ ، فَفِيهِ ثَلَاثَةٌ أَوْجُهُ ؛ أَحَدُهَا ، يُقَسِّمُهُ بَيْنَهُمْ . وَالْوَجْهُ

(١) تقدم تخريجه في ٩٤/٧ ، وانظر ١٠٦/١٧ .

(٢) في الأصل : « معسرا » .

(٣) في الأصل : « أو » .

(٤-٥) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ كَانَ لَهُ أَبٌ وَجَدُّ ، أَوْ ابْنٌ وَابْنُ ابْنٍ ، فَلَأَبُ وَالِابْنُ أَحَقُّ .

الشرح الكبير أَوْجُهُ ؛ أَحَدُهَا ، التَّسْوِيَةُ ؛ لِتَسَاوِيهِمَا فِي الْقُرْبِ . وَالثَّانِي ، تَقْدِيمُ الْإِبْنِ ؛ لَوْجُوبِ نَفَقَتِهِ بِالنَّصِّ . وَالثَّالِثُ ، تَقْدِيمُ الْوَالِدِ ؛ لِتَأَكُّدِ حُرْمَتِهِ .

٤٠٠٧ - مسألة : (وَإِنْ كَانَ لَهُ أَبٌ وَجَدُّ ، أَوْ ابْنٌ وَابْنُ ابْنٍ ، فَلَأَبُ وَالِابْنُ أَحَقُّ) وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : يَسْتَوِي الْأَبُ [١٧١/٧ ط] وَالْجَدُّ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَكَذَلِكَ الْإِبْنُ وَابْنُهُ ؛ لِتَسَاوِيِهِمَا فِي الْوِلَادَةِ وَالتَّعْصِيبِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْإِبْنَ وَالْأَبَ أَقْرَبُ وَأَحَقُّ بِمِيرَاثِهِ ، فَكَانَا أَحَقَّ ، كَالْأَبِ مَعَ الْأَخِ .

الإنصاف الثَّانِي ، يُقَدِّمُهُ عَلَيْهِمَا . نَقَلَ أَبُو طَالِبٍ ، الْإِبْنَ أَحَقُّ بِالنَّفَقَةِ ، وَهِيَ أَحَقُّ بِالْبِرِّ . قَالَ فِي « الْوَجِيزِ » : فَإِنْ اسْتَوَى اثْنَانِ بِالْقُرْبِ ، قُدِّمَ الْعَصْبَةُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُتَوَرِّ » ، ^(١) وَ « مُتَخَبِّ الْأَدْمِيِّ » ^(٢) . وَقَدِّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، ^(٣) وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَقِيلَ : يُقَدِّمُ الْأَبُ الْوَلَدَ عَلَى الْإِبْنِ . وَأُطْلِقَهُنَّ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . ^(٤) وَأُطْلِقَ الْخِلَافَ بَيْنَ الْأَبِ وَالْإِبْنِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ^(٥) .

فائدة : وَكَذَا الْحُكْمُ وَالْخِلَافُ فِيمَا إِذَا اجْتَمَعَ جَدُّ وَابْنُ ابْنٍ . وَقَدَّمَ الشَّارِحُ أَنَّهِنَّ سَوَاءٌ .

قوله : فَإِنْ كَانَ أَبٌ وَجَدُّ ، أَوْ ابْنٌ وَابْنُ ابْنٍ ، فَلَأَبُ وَالِابْنُ أَحَقُّ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . وَقِيلَ : الْأَبُ وَالْجَدُّ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فصل : وإن اجتمع ابنٌ وجدٌ ، أو أبٌ وابنُ ابنٍ ، اُحتمَل وجهين ؛ أحدهما ، تقديمُ الابنِ والأب ؛ لأنَّهُما أقرب ، فإنَّهُما يليانِه بغيرِ واسطةٍ ، ولا يسقطُ إرثُهُما بحالٍ ، والجدُّ وابنُ الابنِ بخلافهما ، ويَحتمَلُ التَّسويةُ

سواءً . وكذا^(١) الابنُ وابنُ الابنِ . وهو اُحتمالٌ للقاضى . وهو قولُ أصحابِ الشافعى ؛ لتساويهم فى الولاية والتعصيب . قال أبو الخطاب : هذا سهوٌ من القاضى ؛ لأنَّ أحدهما غيرُ وارثٍ .

فوائد : الأولى ، يُقدَّمُ أبو الأبِ على أبى الأُمِّ ، ولو اجتمع أبو أبى الأبِ مع أبى الأُمِّ ، فالصَّحيحُ من المذهبِ أنَّهما يستويان . قال القاضى : القياسُ تساويهما ؛ لتعارضِ قُربِ الدَّرَجَةِ ومِيزَةِ العُصُوبَةِ . وقُدِّمه فى « الفروع » . وقيل : يُقدَّمُ أبو الأُمِّ لقُربِهِ . واختاره فى « المُحرَّر » . وفى « الفصول » ، اُحتمالُ تقديمِ أبى أبى الأبِ . وجزم به المُصنِّفُ .

الثَّانيةُ ، لو اجتمع ابنٌ وجدٌ ، أو^(٢) أبٌ وابنُ ابنٍ ، قُدِّمَ الابنُ^(٣) على الجدِّ ، وقُدِّمَ الأبُّ على ابنِ الابنِ . على الصَّحيحِ من المذهبِ . اختاره الشَّارحُ^(٤) وغيره . وقُدِّمه فى « الفروع » وغيره . ويَحتمَلُ التَّساوى .

الثَّالثةُ ، لو اجتمع جدُّ وأخٌ ، قُدِّمَ الجدُّ . على الصَّحيحِ من المذهبِ . اختاره المُصنِّفُ ، والشَّارحُ ، وصحَّحاه . ويَحتمَلُ التَّسويةُ .^(٥) وهو ظاهرُ كلامِ كثيرٍ من الأصحابِ .

(١) فى الأصل : « وولد » .

(٢) فى الأصل : « و » .

(٣) فى الأصل : « الأب » .

(٤ - ٥) سقط من : الأصل .

المقنع وَلَا تَجِبُ نَفَقَةُ الْأَقَارِبِ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ . وَقِيلَ : فِي عُمُودِي

الشرح الكبير

بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّهُمَا سَوَاءٌ فِي الْإِرْثِ وَالتَّعْصِيبِ وَالْوِلَادَةِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى . فَإِنْ اجْتَمَعَ جَدُّ وَابْنُ ابْنٍ ، فَهُمَا سَوَاءٌ ؛ لِتَسَاوِيهِمَا فِي الْقُرْبِ وَالْإِرْثِ وَالْوِلَادَةِ وَالتَّعْصِيبِ . وَيَحْتَمِلُ تَقْدِيمُ الْإِبْنِ ؛ لِأَنَّ نَفَقَتَهُ ثَبَتَتْ بِالنِّصِّ ، وَلِأَنَّهُ يُسْقِطُ تَعْصِيبَ الْجَدِّ . وَيَحْتَمِلُ تَقْدِيمُ ^(١) الْجَدِّ ؛ لِتَأْكُيدِ حُرْمَتِهِ بِالْأَبْوَةِ . وَإِنْ اجْتَمَعَ جَدُّ وَأَخٌ ، اخْتَمَلَ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمَا ؛ لِتَسَاوِيِهِمَا فِي اسْتِحْقَاقِ الْمِيرَاثِ . وَالصَّحِيحُ تَقْدِيمُ الْجَدِّ ؛ لِأَنَّ لَهُ مَزِيَّةَ الْوِلَادَةِ وَالْأَبْوَةِ ، وَلِأَنَّ ابْنَ ابْنِهِ يَرِثُهُ مِيرَاثَ ابْنٍ ، وَالْأَخُ مِيرَاثَ أَخٍ ، وَمِيرَاثُ الْإِبْنِ آكَدُ ، فَالنَّفَقَةُ الْوَاجِبَةُ بِهِ تَكُونُ آكَدَ . وَإِنْ كَانَ مَكَانَ الْأَخِ ^(٢) «ابْنُ أَخٍ أَوْ عَمٍّ» ، فَالْجَدُّ أَحَقُّ بِكُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّهُ يُقَدِّمُ عَلَيْهِمَا فِي الْمِيرَاثِ .

٤٠٠٨ - مسألة : (وَلَا تَجِبُ النَّفَقَةُ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ . وَقِيلَ :

الإنصاف

الرَّابِعَةُ ، قَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » : يُقَدِّمُ الْأَخْوَجُ مِمَّنْ تَقَدَّمَ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ عَلَى غَيْرِهِ . وَاعْتَبِرَ فِي « التَّرْغِيبِ » بِإِرْثِ ، وَأَنَّ مَعَ الْجَمَاعَةِ يُوزَعُ لَهُمْ بِقَدْرِ إِرْثِهِمْ . وَنَقَلَ الْمُصَنِّفُ وَمَنْ تَابَعَهُ ، عَنِ الْقَاضِي ، فِيمَا إِذَا اجْتَمَعَ الْأَبَوَانِ [١٢٨/٣] وَالْإِبْنُ ، إِنْ كَانَ الْإِبْنُ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا ، قُدِّمَ ، وَإِنْ كَانَ الْإِبْنُ كَبِيرًا وَالْأَبُ زَمِنَ ، فَهُوَ أَحَقُّ ، وَيَحْتَمِلُ تَقْدِيمُ الْإِبْنِ .

قوله : وَلَا تَجِبُ نَفَقَةُ الْأَقَارِبِ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ - هَذَا الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . وَهَذَا تَخْصِصُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ

(١) سقط من : الأصل .

(٢-٢) في الأصل : « ابن وعم » .

الشرح الكبير

فِي عُمُودِي النَّسَبِ رَوَايَتَانِ (١) إِذَا كَانَ دَيْنُ الْقَرِيِّينَ مُخْتَلِفًا ، فَلَا نَفَقَةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي عُمُودِي النَّسَبِ رَوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، تَجِبُ النَّفَقَةُ (٢) مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهَا نَفَقَةٌ مَعَ اتِّفَاقِ الدِّينِ ، فَتَجِبُ مَعَ اخْتِلَافِهِ ، كَنَفَقَةِ الزَّوْجَةِ (٣) وَالْمَمْلُوكِ (٤) ، وَلِأَنَّهُ يَتَعَقَّقُ عَلَيْهِ ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ الْإِنْفَاقُ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ اتَّفَقَ دِينُهُمَا . وَلَنَا ، أَنَّهَا مُوَاسَاةٌ عَلَى سَبِيلِ الْبِرِّ وَالصَّلَةِ ، فَلَمْ تَجِبْ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ ، كَنَفَقَةِ غَيْرِ عُمُودِي النَّسَبِ ، وَلِأَنَّهُمَا لَا يَتَوَارَثَانِ ، فَلَمْ يَجِبْ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ نَفَقَةٌ بِالْقَرَابَةِ ، كَمَا لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا رَقِيقًا ، وَيُفَارِقُ نَفَقَةَ الزَّوْجَاتِ ؛ لِأَنَّهَا عَوَضٌ (٥) تَجِبُ مَعَ الْإِعْسَارِ ، فَلَمْ يُنَافِهَا (٦) اخْتِلَافُ الدِّينِ ، كَالصَّدَاقِ وَالْأُجْرَةِ ، وَكَذَلِكَ تَجِبُ مَعَ الرَّقِّ فِيهِمَا أَوْ فِي أَحَدِهِمَا ، وَكَذَلِكَ نَفَقَةُ الْمَمَالِكِ ، وَلِأَنَّ هَذِهِ النَّفَقَةَ صِلَةٌ وَمُوَاسَاةٌ ، فَلَا تَجِبُ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ ، كَأَدَاءِ زَكَاتِهِ إِلَيْهِ ، وَعَقْلِهِ عَنْهُ ، وَإِرْثِهِ مِنْهُ .

أَوَّلُ الْبَابِ - وَقِيلَ : فِي عُمُودِي النَّسَبِ رَوَايَتَانِ . (٧) قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ : الْإِنْصَافُ وَعَنْهُ ، تَجِبُ فِي عُمُودِي النَّسَبِ خَاصَّةً . قَالَ الْقَاضِي : فِي عُمُودِي النَّسَبِ رَوَايَتَانِ (٨) . وَقِيلَ : تَجِبُ لَهُمَا مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ . ذَكَرَهُ الْآمِدِيُّ رِوَايَةً . وَفِي « الْمُوَجِّزِ » رِوَايَةٌ ، تَجِبُ لِلْوَالِدِ دُونَ غَيْرِهِ . وَقَالَ فِي « الْوَجِيزِ » : وَلَا تَجِبُ

(١ - ١) فِي م : « ذَكَرَهُمَا الْقَاضِي ، إِحْدَاهُمَا تَجِبُ » .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « فَرَضَ » .

(٤) بَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ : « مَعَ » .

المقنع وَإِنْ تَرَكَ الْإِنْفَاقَ الْوَاجِبَ مُدَّةً ، لَمْ يَلْزَمْهُ عِوَضُهُ .

الشرح الكبير

٤٠٠٩ - مسألة : (وَإِنْ تَرَكَ الْإِنْفَاقَ الْوَاجِبَ مُدَّةً ، لَمْ يَلْزَمْهُ عِوَضُهُ) لَأَنَّ نَفَقَةَ الْقَرِيبِ وَجِبَتْ لِدَفْعِ الْحَاجَةِ ، وَإِحْيَاءِ النَّفْسِ ، وَتَرْجِيَةِ الْحَالِ^(١) ، وَقَدْ حَصَلَ لَهُ^(٢) ذَلِكَ فِي الْمَاضِي بِدُونِهَا ، فَإِنْ كَانَ الْحَاكِمُ قَدْ فَرَضَهَا ، فَيَتَّبِعِي أَنْ تَلْزَمَهُ ؛ لِأَنَّهَا تَأْكُذَّتْ بِفَرْضِ الْحَاكِمِ ، فَلَزِمَتْهُ ، كَنَفَقَةِ الزَّوْجَةِ .

الإصناف

نَفَقَةٌ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ ، إِلَّا أَنْ يُلْحِقَ بِهِ قَافَةٌ . وَكَذَا قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » ، وَزَادَ ، وَيَرِثُهُ بِالْوَلَاءِ .

قوله : وَإِنْ تَرَكَ الْإِنْفَاقَ الْوَاجِبَ مُدَّةً ، لَمْ يَلْزَمْهُ عِوَضُهُ . هَذَا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَقَالَ : أَطْلَقَهُ الْأَكْثَرُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْفُصُولِ » . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ وَالشَّارِحُ : فَإِنْ كَانَ الْحَاكِمُ قَدْ فَرَضَهَا ، فَيَتَّبِعِي أَنْ تَلْزَمَهُ ؛ لِأَنَّهَا تَأْكُذَّتْ بِفَرْضِ الْحَاكِمِ ، فَلَزِمَتْهُ ، كَنَفَقَةِ الزَّوْجَةِ . قَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » : وَمَنْ تَرَكَ النَّفَقَةَ عَلَى قَرِيبَةٍ مُدَّةً ، سَقَطَتْ ، إِلَّا إِذَا كَانَ فَرَضَهَا حَاكِمٌ ، وَقِيلَ : وَمَعَ فَرَضِهَا ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ الْحَاكِمُ فِي الْاسْتِدَانَةِ عَلَيْهِ أَوْ الْقَرْضِ . زَادَ فِي « الْكُبْرَى » : أَوْ الْإِنْفَاقِ مِنْ مَالِهَا لَتَرْجِعَ بِهِ عَلَيْهِ لِعَيْبَتِهِ أَوْ امْتِنَاعِهِ . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : مَنْ أَنْفَقَ عَلَيْهِ بِإِذْنِ حَاكِمٍ ، رَجَعَ عَلَيْهِ ، وَبَلَا إِذْنٍ ، فِيهِ خِلَافٌ . وَقَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : وَأَمَّا نَفَقَةُ أَقَارِبِهِ ، فَلَا تَلْزَمُهُ لِمَا مَضَى وَإِنْ فُرِضَتْ ، إِلَّا أَنْ يَسْتَدِينَ عَلَيْهِ بِإِذْنِ الْحَاكِمِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَظَاهِرُ مَا اخْتَارَهُ شَيْخُنَا ، وَيَسْتَدِينَ عَلَيْهِ ، فَلَا

(١) ترجية الحال : تيسيره .

(٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فصل : وَيَلْزَمُ الرَّجُلَ إِعْغَافُ أَبِيهِ ^(١) إذا احتاج إلى النكاح . وهذا ظاهرُ مذهبِ الشافعي . ولهم في إعْغافِ الأبِ الصَّحيحِ وَجَةٌ ، أَنَّهُ لَا يَجِبُ . وقال أبو حنيفة : لَا يَلْزَمُ الرَّجُلَ إِعْغَافُ أَبِيهِ ، سواءَ وَجَبَتْ نَفَقَتُهُ أَوْ لَمْ تَجِبْ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنَ الْمَلَاذِّ ، فَلَمْ تَجِبْ لِلأَبِ ، كَالْحَلَوَاءِ ، وَلِأَنَّهُ [١٧٢/٧] أَحَدُ الْأَبَوَيْنِ ، فَلَمْ يَجِبْ ذَلِكَ لَهُ ، كَالأُمِّ . وَلَنَا ، أَنَّ ذَلِكَ مِمَّا تَدْعُو حَاجَتُهُ إِلَيْهِ ، وَيَسْتَضِرُّ بِفَقْدِهِ ، فَلَزِمَ ابْنَهُ لَهُ ، كَالنَّفَقَةِ ، وَلَا يُشْبِهُ الْحَلَوَاءَ ؛ فَإِنَّهُ لَا يَسْتَضِرُّ بِفَقْدِهَا ، وَإِنَّمَا يُشْبِهُ الطَّعَامَ وَالْأَذَمَ . وَأَمَّا الأُمُّ فَإِنَّ إِعْغَافَهَا إِنَّمَا هُوَ بَتْرُوبِجِهَا إِذَا طَلَبَتْ ذَلِكَ ، « وَخَطَبُهَا كُفَّءٌ لَهَا » ، وَنَحْنُ نَقُولُ بِوُجُوبِهِ عَلَيْهِ ، وَهَمَّ يُوَافِقُونَا فِي ذَلِكَ . إِذَا ثَبَتَ ذَلِكَ ، فَإِنَّهُ يَجِبُ إِعْغَافُ مَنْ وَجَبَتْ نَفَقَتُهُ مِنَ الْآبَاءِ وَالْأَجْدَادِ ، فَإِنْ اجْتَمَعَ جَدَّانِ ، وَلَمْ يُمَكِّنْ إِلَّا ^(٢) إِعْغَافُ أَحَدِهِمَا ، قُدِّمَ الْأَقْرَبُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا مِنْ جِهَةِ الأَبِ وَالْآخَرُ مِنْ جِهَةِ الأُمِّ ، فَيُقَدِّمُ الَّذِي مِنْ جِهَةِ الأَبِ وَإِنْ بَعْدَ ؛ لِأَنَّهُ عَصَبَةٌ ، وَالشَّرْعُ قَدْ اعْتَبَرَ جِهَتَهُ فِي التَّوْرِيثِ وَالتَّعْصِيبِ ، فَكَذَلِكَ

الإِنْصَافُ

يَرْجِعُ إِنْ اسْتَعْنَى بِكَسْبٍ أَوْ نَفَقَةٍ مُتَبَرِّعٍ .

فائدة : قال في « الفروع » : وظاهرُ كلامِ أصحابنا ، يَأْخُذُ بِمَا إِذْنُهُ إِذَا امْتَنَعَ ، كَالزَّوْجَةِ إِذَا امْتَنَعَ الزَّوْجُ مِنَ النَّفَقَةِ عَلَيْهَا . نَقَلَ صَالِحٌ ، وَعَبْدُ اللَّهِ ، وَالْجَمَاعَةُ ، يَأْخُذُ مِنْ مَالِ وَالِدِهِ بِمَا إِذْنُهُ بِالْمَعْرُوفِ إِذَا احتاجَ ، وَلَا يَتَصَدَّقُ .

(١) في الأصل ، تش ، ق : « ابنه » .

(٢-٢) في الأصل : « وجبت نفقته كفؤها » .

(٣) سقط من : الأصل .

في الإنفاق والاستحقاق .

فصل : وإذا وجب عليه إعفاف أبيه^(١) ، فهو مُخَيَّرٌ ، إن شاء زوجه ، وإن شاء ملكه أمةً ، أو دفع إليه ما يتزوج به حرةً أو يشتري به أمةً ، وليس للأب التخيير عليه ، إلا أن الأب إذا عين امرأةً ، وعين الابن أخرى ، وصدّاقهما واحدٌ ، قدّم تعيين الأب ؛ لأن النكاح له ، والمؤنة واحدةٌ ، فقدّم قوله ، كما لو عينت البنت كفتاً والأب غيره ، قدّم تعيينها^(٢) . فإن اختلفا في الصّدّاق ، لم يلزم الابن الأكثر ؛ لأنه إنما يلزمه أقل ما^(٣) تحصل به الكفاية . وليس له أن يزوجه قبيحةً ، ولا يملكه إياها ، ولا كبيرةً^(٤) لا استمتاع^(٥) فيها ، ولا أن يزوجه أمةً ؛ لأن فيه ضرراً بإرقاق ولده ، والتقص في استمتاعه . فإن رضى الأب بذلك لم يجز ؛ لأن الضرر يلحق بغيره ، وهو الولد ، ولذلك^(٥) لم يكن للموسر أن يتزوج أمةً . ومتى أيسر الأب ، لم يكن للولد استرجاع ما دفعه إليه ، ولا عوض ما زوجه به ؛ لأنه دفعه إليه في حال وجوبه عليه ، فلم يملك استرجاعه ، كالزكاة . فإن زوجه أو ملكه أمةً^(٦) ، فطلق الزوجة أو أعتق الأمة ، لم يكن عليه أن يزوجه أو يملكه ثانياً ؛ لأنه فوت ذلك على نفسه . فإن ماتتا ، فعليه إعفافه ثانياً ؛ لأنه لا صنع له في ذلك .

(١) في الأصل : « ابنه » .

(٢) في م : « تعيينها » .

(٣) في الأصل : « بما » .

(٤ - ٥) في الأصل : « الاستمتاع » .

(٥) في م : « كذلك » .

(٦) سقط من : الأصل .

وَمَنْ لَزِمَتْهُ نَفَقَةُ رَجُلٍ ، فَهَلْ تَلَزَمُهُ نَفَقَةُ امْرَأَتِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .
المفنع

الشرح الكبير

وعلى الأب إعفاف ابنه إذا كانت عليه نفقته ، وكان محتاجاً إلى الإعفاف . ذكره أصحابنا . وهو قول بعض أصحاب الشافعي . وقال بعضهم : لا يجب ذلك . ولنا ، أنه من عمودي نسبه ، وتلزمه نفقته ، فيلزمه إعفافه عند حاجته إليه ، كأبيه^(١) . قال القاضي : وكذلك يجيء في كل من لزمته نفقته ؛ من أخ ، وعم ، وغيرهم ؛ لأن أحمد نص في العبد : يلزمه أن يزوجه إذا طلب ذلك ، وإلا بيع عليه .

٤٠١ - مسألة : (ومن لزمته نفقة رجل ، فهل تلزمه نفقة امرأته ؟ على رِوَايَتَيْنِ) كل من لزمه إعفاف رجل لزمته نفقة امرأته ؛ لأنه لا يتمكن من الإعفاف إلا بذلك . "وقد روي" عن أحمد ، أنه لا^(٢) يلزم الأب نفقة زوجة الابن . وهذا محمول على أن الابن كان يجد نفقتها .

قوله : ومن لزمته نفقة رجل ، فهل تلزمه نفقة امرأته ؟ على رِوَايَتَيْنِ . الإنصاف وأطلقهما في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، و « الهادي » ؛ إحداهما ، تلزمه . وهو المذهب . جزم به في « المنور » . وقدمه في « المعنى » ، و « المحرر » ، و « الشرح » ، و « النظم » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي » ، و « الفروع » ، وغيرهم . والرواية الثانية ، لا تلزمه . وتأولها المصنف ، والشارح . وعنه ، تلزمه في عمودي النسب لا غير . وعنه ، تلزمه

(١) في الأصل : « كآب » .

(٢) (٢-٢) في الأصل ، تش : « فروى » .

(٣) سقط من : الأصل .

فصل : والواجب في نفقة القريب قدر الكفاية ؛ من الخبز [١٧٢/٧ ط] والأدم والكسوة بقدر^(١) العادة ، كما ذكرنا في الزوجة ؛ لأنها وجبت للحاجة ، « فتقدّرت بما تندفع به الحاجة »^(٢) ، وقد قال النبي ﷺ لهند : « خذى ما يكفيك ولذلك بالمعروف »^(٣) . فقدّر نفقتها ونفقة ولدها بالكفاية ، فإن احتاج إلى خادم ، فعليه إحداه ، كقولنا في الزوجة ؛ لأن ذلك من تمام الكفاية .

لامرأة أبيه لا غير . وهذه مسألة الإغفاف .

فائدة : يجب على الرجل إغفاف من وجبت نفقته عليه ؛ من الآباء ، والأجداد ، والأبناء ، وأبنائهم ، وغيرهم ممن تجب عليه نفقتهم . وهذا الصحيح من المذهب . وهو من مفردات المذهب وما يتفرع عليها . وعنه ، لا يجب عليه ذلك مطلقاً . وقيل : لا يلزمه إغفاف غير عمودي النسب . فحيث قلنا : يجب عليه ذلك . لزمه أن يزوجه بحرة تُعفه ، أو بصرية . وتقدم تعيين قريب إذا اتفقا على مقدار المهر . هذا هو الصحيح من المذهب . جزم به في « المغنى » ، و « الشرح » . وقدمه في « الفروع » . وجزم في « البلغة » ، و « الترغيب » ، أن التعيين للزوج ، لكن ليس له تعيين رقيقه ، ولا لابن تعيين عجوز قبيحة المنظر أو معيبة . والصحيح من المذهب ، أنه لا يملك استرجاع أمة أعفها بها مع غناه . جزم به في « المغنى » ، و « الشرح » . وقدمه في « الفروع » . وقيل : له ذلك . قلت : يحتمل أن يعانى بها . ويصدق بأنه تائق بلا يمين ، على

(١) في الأصل : « بقدره » .

(٢ - ٢) في تش : « فقدرت بما يندفع به » .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٢٨٨ .

فصل : ويجب على الْمُعْتِقِ نَفَقَةَ عَتِيقِهِ ، على قَوْلِنَا : إِنَّ النِّفْقَةَ تَجِبُ
على الوَارِثِ على مَا قَرَّرْنَاهُ . وَالْمُعْتِقُ وَارِثُ عَتِيقِهِ ، فَوَجِبَتْ (١) عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ
إِذَا كَانَ فَقِيرًا ، وَلَمَوْلَاهُ يَسَارٌ يُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْهُ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ،
وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَا تَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ (٢) . بِنَاءً عَلَى أَصُولِهِمُ الْمَذْكُورَةِ .
وَلَنَا ، عُمُومٌ (٣) قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾ (٤) . وَقَوْلُ
النَّبِيِّ ﷺ « أُمُّكَ وَأَبَاكَ ، وَأَخْتُكَ وَأَخَاكَ ، ثُمَّ أَدْنَاكَ أَدْنَاكَ ، وَمَوْلَاكَ
الَّذِي يَلِي ذَاكَ ، حَقًّا وَاجِبًا ، وَرَحِمًا مَوْصُولًا » (٥) . وَلِأَنَّهُ يَرِثُهُ
بِالتَّعْصِيبِ ، فَكَانَتْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ كَالْأَبِ . وَيُشْتَرَطُ فِي (٦) وَجُوبِ الْإِنْفَاقِ
عَلَيْهِ الشُّرُوطُ الْمَذْكُورَةُ فِي غَيْرِهِ .

الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَوَجْهٌ ، أَنَّهُ لَا يُصَدَّقُ إِلَّا بِيَمِينِهِ . وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ عَاجِزًا
 عَنْ مَهْرٍ زَوْجَةٍ أَوْ ثَمَنٍ أَمَةٍ . وَيَكْفِي إِعْغَافُهُ بِوَاحِدَةٍ . وَيُعْفُ ثَانِيًا إِنْ مَاتَتْ . عَلَى
 الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » . وَقَدَّمَهُ فِي
 « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : لَا ، كَمَا طَلَّقَ لِعُذْرٍ ، فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ . قَالَ فِي
 « الْفُرُوعِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » . وَيَلْزَمُهُ إِعْغَافُ أُمِّهِ
 كَأَبِيهِ . قَالَ الْقَاضِي : وَلَوْ سَلِمَ ، فَلَا بُدَّ آكَدٍ ، وَلِأَنَّهُ لَا يَتَصَوَّرُ ؛ لِأَنَّ الْإِعْغَافَ لَهَا
 بِالتَّزْوِيجِ ، وَنَفَقَتُهَا عَلَى الزَّوْجِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ ، تَلْزَمُهُ نَفَقَةٌ إِنْ
 تَعَذَّرَ تَزْوِيجُ بَدُونِهَا . وَهُوَ ظَاهِرُ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ . وَهُوَ ظَاهِرُ الْوَجْهِ « الْوَجْهِ » ؛ فَإِنَّهُ قَالَ :

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) زيادة من : الأصل ، تش .

(٣) سورة البقرة ٢٣٣ .

(٤) تقدم تخرجه في صفحة ٣٩٦ .

(٥) سقط من : الأصل .

فصل : فإن مات مَوْلَاةٌ ، فالنَّفَقَةُ على الْوَرَثَةِ مِنْ عَصَابَتِهِ ، على ما
(ذَكَرَ فِي بَابِ) الْوَلَاءِ . ويجبُ على السَّيِّدِ نَفَقَةُ أَوْلَادِهِ عَتِيقِهِ ، إذا كان له
عليهم وَلَاءٌ ؛ لَأَنَّهُ عَصَبَتُهُمْ وَوَارِثُهُمْ ، وعليه نَفَقَةُ أَوْلَادِهِ مُعْتَقَتِهِ إذا كان
أَبُوهُمْ عَبْدًا ؛ لذلك ^(١) ، فإن أُعْتِقَ أَبُوهُمْ فَانْجَرَّ الْوَلَاءُ إِلَى مُعْتَقَتِهِ ، صَارَ
وَلَاؤُهُمْ لِمُعْتَقِ آبَائِهِمْ ، وَنَفَقَتُهُمْ عَلَيْهِ ، إذا كَمَلَتِ الشُّرُوطُ ، وليس على
الْعَتِيقِ ^(٢) نَفَقَةُ مُعْتَقَتِهِ وإن كان فَقِيرًا ؛ لَأَنَّهُ لَا يَرِثُهُ ، فإن كان ^(٣) كُلُّ ^(٤)
وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَوْلَى الْآخَرِ ، فعلى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَفَقَةُ الْآخَرِ ؛ لَأَنَّهُ يَرِثُهُ .

فصل : وليس على الْعَبْدِ نَفَقَةُ وَلَدِهِ ^(١) ، حُرَّةٌ كَانَتْ الزَّوْجَةُ أَوْ أُمَةً ؛
لَأَنَّ الْحُرَّةَ وَلَدَهَا أَحْرَارٌ ، وليس على الْعَبْدِ نَفَقَةُ أَقَارِبِهِ الْأَحْرَارِ ؛ لَأَنَّ نَفَقَتَهُمْ
تَجِبُ عَلَى سَبِيلِ الْمُوَسَّاقَةِ ، وليس هو مِنْ أَهْلِهَا . وإن كَانَتْ زَوْجَتُهُ
مَمْلُوكَةً ، فَوَلَدَهَا عَبِيدٌ لِسَيِّدِهَا ؛ لَأَنَّهُمْ يَتَّبِعُونَهَا ، فتكون نَفَقَتُهُمْ على
مَالِكِهِمْ .

فصل : وَنَفَقَةُ أَوْلَادِ الْمُكَاتَبِ الْأَحْرَارِ وَأَقَارِبِهِ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ ؛ لَأَنَّهَا

وَيَلْزَمُهُ إِعْغَافُ كُلِّ إِنْسَانٍ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ .

(١ - ١) في ق ، م : « ذكرناه في » .

(٢) في الأصل ، م : « كذلك » .

(٣) في الأصل : « المعق » .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) سقط من : م .

(٦) في الأصل : « والد » .

تَجِبُ عَلَى سَبِيلِ الْمُوَاسَاةِ ، وَلَيْسَ هُوَ مِنْ أَهْلِهَا ، وَلِذَلِكَ ^(١) لَا تَجِبُ عَلَيْهِ الزَّكَاةُ فِي مَالِهِ ، فَإِنْ كَانَتْ زَوْجَتُهُ حُرَّةً ، فَتَنْفَقُ أَوْلَادُهَا عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّهُمْ يَتَّبِعُونَهَا فِي الْحُرِّيَّةِ . وَإِنْ كَانَ لَهُمْ أَقَارِبُ أَحْرَارٌ ، كَجَدِّ حُرٍّ ^(٢) ، وَأَخٍ حُرٍّ مَعَ الْأُمِّ ، أَنْفَقَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِحَسَبِ مِيرَاثِهِ ، وَالْمُكَاتَبُ كَالْمَعْدُومِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى النَّفَقَةِ ، فَأَمَّا وَلَدُ الْمُكَاتَبِ مِنْ أُمِّهِ ، فَتَنْفَقُ لَهُمْ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ وَلَدَهُ مِنْ أُمِّهِ تَابِعٌ لَهُ ، يَعْتَقُ بَعْتَهُ ، فَجَرَى مَجْرَى نَفْسِهِ فِي النَّفَقَةِ ، فَكَمَا أَنَّهُ يُنْفَقُ عَلَى نَفْسِهِ ، فَكَذَلِكَ عَلَى وَلَدِهِ الَّذِي هَذَا حَالُهُ ، وَلِأَنَّ هَذَا الْوَلَدَ لَيْسَ لَهُ مَنْ يُنْفَقُ عَلَيْهِ سِوَى أَبِيهِ ، فَإِنَّ أُمَّهُ أُمَّةٌ ^(٣) لِلْمُكَاتَبِ ، وَلَيْسَ لَهُ مِنَ الْأَحْرَارِ أَقَارِبٌ ، فَيَتَعَيَّنُّ عَلَى الْمُكَاتَبِ الْإِنْفَاقُ عَلَيْهِ ، كَأُمِّهِ ، وَلِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَى السَّيِّدِ فِي إِنْفَاقِ الْمُكَاتَبِ عَلَى وَلَدِهِ مِنْ أُمِّهِ ، لِأَنَّهُ إِنْ أَدَّى وَعَتَقَ ، فَقَدْ وَفَّى [١٧٣/٧] مَالَ الْكِتَابَةِ ، وَلَيْسَ لِلْسَّيِّدِ أَكْثَرُ مِنْهُ ، وَإِنْ عَجَزَ وَرَقٌ ، عَادَ إِلَيْهِ الْمُكَاتَبُ وَوَلَدُهُ الَّذِي أَنْفَقَ عَلَيْهِ ، فَكَأَنَّهُ إِنَّمَا أَنْفَقَ عَلَى عَبْدِهِ ، وَتَصِيرُ نَفَقَتُهُ عَلَيْهِ كَنَفَقَتِهِ عَلَى سَائِرِ رَقِيقِهِ .

فصل : فَأَمَّا وَلَدُ الْمُكَاتَبِ إِذَا كَانَ مِنْ زَوْجَتِهِ الْمُكَاتَبَةِ ، فَإِنَّهُمْ يَتَّبِعُونَهَا فِي الْكِتَابَةِ ، وَيَكُونُ حُكْمُهُمْ حُكْمَهَا ؛ إِنْ رَقَّتْ رَقُّوا ، وَإِنْ عَتَقَتْ بِالْأَدَاءِ عَتَقُوا ، فَتَكُونُ نَفَقَتُهُمْ عَلَيْهَا مِمَّا فِي يَدِهَا ^(٤) ؛ لِأَنَّهُمْ فِي حُكْمِ

(١) فِي م : « كَذَلِكَ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْل .

(٤) فِي م : « يَدِهَا » .

فصل : وَتَجِبُ نَفَقَةُ ظِئْرِ الصَّبِيِّ عَلَى مَنْ تَلَزَمَهُ نَفَقَتُهُ ، وَلَيْسَ لِلْأَبِ مَنَعُ الْمَرْأَةِ مِنْ رِضَاعٍ وَلَدِهَا إِذَا طَلَبَتْ ذَلِكَ .

نَفْسِهَا ، وَنَفَقَتُهَا عَلَى نَفْسِهَا مِمَّا فِي يَدِهَا ، فَكَذَلِكَ نَفَقَةُ وَلَدِهَا . وَأَمَّا زَوْجُهَا الْمُكَاتَبُ ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُمْ ؛ لِأَنَّهُمْ عَبِيدٌ لِسَيِّدِ الْمُكَاتَبَةِ ، فَإِنْ أَرَادَ الْمُكَاتَبُ التَّبَرُّعَ بِالنَّفَقَةِ عَلَى وَلَدِهِ ، مِنْ أُمَةٍ أَوْ مُكَاتَبَةٍ لِغَيْرِ سَيِّدِهِ أَوْ حُرَّةٍ ، فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ تَغْرِيرٌ بِمَالِ سَيِّدِهِ . وَإِنْ كَانَ مِنْ أُمَةٍ لِسَيِّدِهِ ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِهِ ، فَهُوَ يُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنَ الْمَالِ الَّذِي تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ سَيِّدِهِ ، وَإِنْ كَانَ مِنْ مُكَاتَبَةٍ لِسَيِّدِهِ ، احْتَمَلَ الْجَوَازَ ؛ لِأَنَّهُ فِي الْحَالِ بِمَنْزِلَةِ أُمَةٍ ^(١) ، وَأُمُّهُ مَمْلُوكَةٌ لِسَيِّدِهَا . وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يَجُوزَ ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ تَغْرِيرٌ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَعْجِزَ هُوَ ، وَتُؤَدَّى الْمُكَاتَبَةُ ، فَيَعْتَقُ وَلَدَهَا ، فَيَحْصُلُ الْإِنْفَاقُ عَلَيْهِ مِنْ مَالِ سَيِّدِهِ ، وَيَصِيرُ حُرًّا .

فصل : (وَتَجِبُ نَفَقَةُ ظِئْرِ ^(٢) الصَّبِيِّ عَلَى مَنْ تَلَزَمَهُ نَفَقَتُهُ) لِأَنَّ نَفَقَةَ ظِئْرِ الصَّبِيِّ ^(٣) الصَّغِيرِ كَنَفَقَةِ الْكَبِيرِ ، وَيَخْتَصُّ وَجُوبُ النَّفَقَةِ بِالْأَبِ وَحْدَهُ ، كَالْكَبِيرِ .

٤٠١١ - مسألة : (وَلَيْسَ لَهُ مَنَعُ الْمَرْأَةِ مِنْ رِضَاعٍ وَلَدِهَا إِذَا طَلَبَتْ

قوله : وَلَيْسَ لِلْأَبِ مَنَعُ الْمَرْأَةِ مِنْ رِضَاعٍ وَلَدِهَا إِذَا طَلَبَتْ ذَلِكَ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ؛ مِنْهُمْ الْقَاضِي فِي « الْخِلَافِ الْكَبِيرِ » ،

(١) فِي الْأَصْلِ : « أُمَّتُهُ » .

(٢) الظئر : الْمَرْضِعَةُ غَيْرُ وَلَدِهَا .

(٣) زِيَادَةٌ مِنْ : تَش .

الشرح الكبير

ذلك) إذا طلبت الأم رِضَاعَ وَلَدِهَا بِأَجْرٍ مِثْلِهَا ، فهي أَحَقُّ بِهِ ، سواءَ كانت في حالِ الزَّوْجِيَّةِ أو بعدها ، وسواءَ وَجَدَ الأبُ مَرْضِعَةً مُتَبَرِّعَةً أو لم يجدْ . وقال أصحابُ الشافعي : إن كانت في حِبالِ الزَّوْجِ ، فلزَّوْجِهَا مَنَعُهَا مِنْ رِضَاعِهِ ؛ لَأَنَّهُ يُفَوِّتُ حَقَّ الاسْتِمْتَاعِ بِهَا فِي بَعْضِ الْأَحْيَانِ ، وَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا عَلَى رِضَاعِهِ ، لم يَجْزُ ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ حَقٌّ لَهُ ، فلا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مِنْهَا ^(١) ما هو أو بَعْضُهُ حَقٌّ لَهُ . وَإِنْ أَرْضَعَتْ الْوَلَدَ ، فهل لها أَجْرُ الْمِثْلِ ؟ على وَجْهَيْنِ . وَإِنْ كانت مُطَلَّقةً ، فَطَلَبَتْ أَجْرَ الْمِثْلِ ، فَأَرَادَ انْتِزَاعَهُ مِنْهَا لِيُسَلِّمَهُ إِلَى مَنْ يُرِضِعُهُ بِأَجْرِ الْمِثْلِ أو أَكْثَرَ ، لم يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ . وَإِنْ وَجَدَ مُتَبَرِّعَةً أو مَرْضِعَةً "بِدُونِ أَجْرٍ" ^(٢) الْمِثْلِ ، فله انْتِزَاعُهُ مِنْهَا ، في ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ؛ لَأَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ التِّزَامُ الْمُؤَنَّةِ مَعَ دَفْعِ حَاجَةِ الْوَلَدِ بِدُونِهَا . وقال أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ طَلَبَتْ الْأُجْرَةَ ، لم يَلْزَمِ الْأَبَ بِذَلِكَ ، وَلَا يَسْقُطُ حَقُّهَا مِنَ الْحَضَانَةِ ، وَتَأْتِي الْمَرْضِعَةُ تُرَضِعُهُ عِنْدَهَا ؛ لَأَنَّهُ أَمَكَّنَ الْجَمْعُ بَيْنَ الْحَقَّيْنِ ، فلم يَجْزِ الْإِخْلَالُ بِأَحَدِهِمَا . وَلَنَا ، قَوْلُهُ سُبْحَانَهُ : ﴿وَالْوَلَدُ يُرَضَعْنَ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ ^(٣) . فَقَدْ مَهَّنَ عَلَى غَيْرِ هُنَّ ، وَهَذَا خَبَرٌ

وَأَصْحَابُهُ . قَالَ ابْنُ رَجَبٍ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، وَ«مَسْبُوكِ الْذَّهَبِ» ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» ، وَ«الْمُغْنَى» ، وَ«الْبُلْغَةِ» ، وَ«الشَّرْحِ» ، وَ«الْوَجِيزِ» ، وَ«الْمُنَوَّرِ» ، وَ«مُنْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ» ،

(١) سقط من : م .

(٢-٢) في الأصل : «بأجر» .

(٣) سورة البقرة ٢٣٣ .

يُرَادُ بِهِ الْأَمْرُ ، وَهُوَ عَامٌّ فِي حَقِّ ^(١) كُلِّ وَالِدَةٍ . وَقَوْلُهُ : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ ^(٢) . وَلَنَا ، عَلَى جَوَازِ الْاسْتِجَارِ ، أَنَّهُ عَقْدُ إِجَارَةٍ يَجُوزُ مَعَ غَيْرِ الزَّوْجِ إِذَا أُذِنَ [١٧٣/٧] فِيهِ ، فَجَازَ مَعَ الزَّوْجِ ، كَأَجَارَةٍ نَفْسِهَا لِلْخِيَاطَةِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ الْمَنَافِعَ مَمْلُوكَةٌ لَهُ ^(٣) . لَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّهُ لَوْ مَلَكَ مَنَفَعَةَ الْحَضَانَةِ ، لَمَلَكَ إِجْبَارَهَا عَلَيْهَا ، وَلَمْ يَجُزْ إِجَارَةُ نَفْسِهَا لغيرِهِ بِإِذْنِهِ ، ^(٤) وَلَكَانَتْ « الْأَجْرَةُ لَهُ » ، وَإِنَّمَا امْتَنَعَ إِجَارَةُ نَفْسِهَا لِأَجْنَبِيٍّ بغيرِ إِذْنِهِ ، لِمَا فِيهِ مِنْ تَفْوِيتِ الْاسْتِمْتَاعِ فِي بَعْضِ الزَّمَانِ ، وَلِهَذَا جَازَتْ بِإِذْنِهِ ، وَإِذَا اسْتَأْجَرَهَا ، فَقَدْ أُذِنَ لَهَا فِي إِجَارَةِ نَفْسِهَا ، فَصَحَّ ، كَمَا يَصِحُّ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ . وَأَمَّا الدَّلِيلُ عَلَى وَجُوبِ تَقْدِيمِ الْأُمِّ ، إِذَا طَلَبَتْ أَجْرَ مِثْلِهَا ، عَلَى الْمُتَبَرِّعَةِ ، فَمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْآيَتَيْنِ . وَلَأَنَّ الْأُمَّ أَحَنَى وَأَشْفَقُ ، وَلَبَنُهَا أَمْرًا مِنْ لَبَنِ غَيْرِهَا ، فَكَانَتْ أَحَقَّ بِهِ مِنْ غَيْرِهَا ، كَمَا لَوْ طَلَبَتْ الْأَجْنَبِيَّةُ رِضَاعَهُ بِأَجْرِ مِثْلِهَا ، وَلَأَنَّ فِي رِضَاعِ غَيْرِهَا تَفْوِيتًا لِحَقِّ الْأُمِّ مِنَ الْحَضَانَةِ ،

و « تَذَكُّرَةُ ابْنِ عَبْدِوَسٍ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : لَهُ ذَلِكَ إِذَا كَانَتْ فِي حَبَالِهِ بِأَجْرَةٍ وَبغيرِهَا . اخْتَارَهُ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » . نَقَلَهُ ابْنُ رَجَبٍ فِي مَسْأَلَةِ مُوْنَةِ الرِّضَاعِ ، [١٢٩/٣] لَهُ كَخِدْمَتِهِ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ أَيْضًا فِي عِشْرَةِ النِّسَاءِ عِنْدَ قَوْلِهِ : وَلَهُ أَنْ يَمْنَعَهَا مِنْ رِضَاعِ وَلَدِهَا . وَتَقَدَّمَ

(١) سقط من : م .

(٢) سورة الطلاق ٦ .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤-٤) في الأصل : « أَوْ كَانَتْ » .

وَإِنْ طَلَبَتْ أَجْرَةَ مِثْلِهَا ، وَوُجِدَ مَنْ يَتَبَرَّعُ بِرِضَاعِهِ ، فَهِيَ أَحَقُّ ،

الشرح الكبير

وإضراراً بالولد ، ولا يجوزُ تَفْوِيْتُ حَقِّ الحِضَانَةِ الواجبِ ، والإضرارُ بالولدِ لِعَرَضِ إسقاطِ حَقِّ أَوْجَبِهِ اللهُ تعالى على الأبِ . وقولُ أبي حنيفة يُفْضَى إلى تَفْوِيْتِ حَقِّ «الولدِ مِنْ» لَبَنِ أُمِّهِ ، وَتَفْوِيْتِ الأُمِّ في إِرْضَاعِهِ لَبْنِهَا ، فلم يَجْزُ ذلك ، كما لو تَبَرَّعَتْ بِرِضَاعِهِ . فأما إن طَلَبَتْ الأُمُّ أَكْثَرَ مِنْ أَجْرِ مِثْلِهَا ، وَوَجِدَ الأبُّ مَنْ يُرْضِعُهُ بِأَجْرِ مِثْلِهَا ، أَوْ «مُتَبَرِّعَةً» ، جازَ انْتِزَاعُهُ مِنْهَا ؛ لَأَنَّهَا أَسْقَطَتْ حَقَّهَا «بِاسْتِطَاعِهَا» ، وَطَلَبَهَا «ما ليس لها ، فَدَخَلَتْ في قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمَ فَسْتَرْضِعْ لَهُ أُخْرَى ﴾» . وَإِنْ لم يجدْ مُرْضِعَةً إِلَّا بَتْلَكَ الأُجْرَةَ ، فالأُمُّ أَحَقُّ ؛ لَأَنَّهُمَا تَسَاوَتَا في الأَجْرِ ، فَقَدِّمَتِ الأُمُّ ، كما لو طَلَبَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا أَجْرَ مِثْلِهَا .

فصل : وَإِنْ طَلَبَتْ الْمُزَوَّجَةُ بِأَجْنَبِيٍّ إِرْضَاعَ وَلَدِهَا بِأَجْرِ مِثْلِهَا ، بِإِذْنِ زَوْجِهَا ، ثَبِتَ حَقُّهَا ، وَكَانَتْ أَحَقَّ بِهِ مِنْ غَيْرِهَا ؛ لِأَنَّ الأُمَّ إِنَّمَا مُنِعَتْ مِنَ الإِرْضَاعِ لِحَقِّ «الزَّوْجِ» ، فَإِذَا أَذِنَ فِيهِ ، زَالَ الْمَانِعُ ، فَصَارَتْ كغَيْرِ

هناك ما يَتَعَلَّقُ بهذا .

الإِنصاف

قوله : وَإِنْ طَلَبَتْ أَجْرَةَ مِثْلِهَا ، وَوُجِدَ مَنْ يَتَبَرَّعُ بِرِضَاعِهِ ، فَهِيَ أَحَقُّ . هذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وَجَزَمَ بِهِ في «الْوَجِيزِ» وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ في «الْفُرُوعِ» وَغَيْرِهِ . وَصَحَّحَهُ عَقْدُ الإِجَارَةِ عَلَى رِضَاعِ وَلَدِهَا مِنْ أَيْمِهِ مِنْ مُفْرَدَاتِ

(١-١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣-٣) في الأصل : « بِإِسْقَاعِهَا وَطِبَا » .

(٤) سورة الطلاق ٦ .

(٥) في الأصل : « عَلَى » .

الشرح الكبير ذات الزَّوْجِ ، وإن مَنَعَهَا الزَّوْجُ ، سَقَطَ حَقُّهَا ؛ لِتَعَذُّرِ وُضُوعِهَا إِلَيْهِ .

فصل : وإن أَرْضَعَتِ الْمَرْأَةُ وَلَدَهَا ، وَهِيَ فِي جِبَالِ وَالِدِهِ ، فَاحْتَأَجَّتْ إِلَى زِيَادَةِ نَفَقَةٍ ، لَزِمَهُ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ . وَلِأَنَّهَا تَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ قَدَرَ كِفَايَتِهَا ، فَإِذَا

المذهب . وَتَقَدَّمَ صِحَّةُ ذَلِكَ صَرِيحًا فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ فِي بَابِ الْإِجَارَةِ ، حَيْثُ قَالَ : وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ وَلَدِهِ لِخِدْمَتِهِ ، وَأَمْرُهُ لِرِضَاعِ وَلَدِهِ وَحَضَانَتِهِ . وَقَالَ فِي « الْمُنتَخَبِ » لِلشَّيْخِ إِبْرَاهِيمَ : إِنْ اسْتَأْجَرَهَا مَنْ هِيَ تَحْتَهُ لِرِضَاعِ وَلَدِهِ ، لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ نَفَقَتَهَا ، كَاسْتِئْجَارِهَا لِلْخِدْمَةِ شَهْرًا ، ثُمَّ اسْتَأْجَرَهَا فِي ذَلِكَ الشَّهْرِ لِلْبِنَاءِ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُهَا . كَمَا تَقَدَّمَ . وَعِنْدَ الشَّيْخِ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، لَا أَجْرَةَ لَهَا مُطْلَقًا ، فَيُحْلِفُهَا أَنَّهَا أَنْفَقَتْ عَلَيْهِ مَا أَخَذَتْ مِنْهُ . وَقَالَ فِي « الْأَخْتِيَارَاتِ » : وَإِرْضَاعُ الطِّفْلِ وَاجِبٌ عَلَى الْأُمِّ ، بِشَرْطِ أَنْ تَكُونَ مَعَ الزَّوْجِ ، وَلَا تَسْتَحِقُّ أَجْرَةَ الْمِثْلِ زِيَادَةً عَلَى نَفَقَتِهَا وَكِسْوَتِهَا . وَهُوَ اخْتِيَارُ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » ، وَتَكُونُ النَّفَقَةُ عَلَيْهَا وَاجِبَةً بِشَيْئَيْنِ ، حَتَّى لَوْ سَقَطَ الْوُجُوبُ بِأَحَدِهِمَا ، ثَبَتَ بِالْآخَرِ ، كَمَا لَوْ نَشَرَتْ وَأَرْضَعَتْ وَلَدَهَا ، فَلَهَا النَّفَقَةُ لِلْإِرْضَاعِ لَا لِلزَّوْجِيَّةِ .

فوائد : الْأُولَى ، لَوْ طَلَبَتْ أَكْثَرَ مِنْ أَجْرَةِ مِثْلِهَا وَلَوْ يَبْسِيرُ ، لَمْ تَكُنْ أَحَقَّ بِهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقَالَ فِي « الْوَاضِحِ » : لَهَا أَخْذُ فَوْقِ أَجْرَةِ الْمِثْلِ مِمَّا يُتَسَامَحُ بِهِ .

الثَّانِيَّةُ ، لَوْ طَلَبَتْ أَكْثَرَ مِنْ أَجْرَةِ مِثْلِهَا ، وَلَمْ يُوجَدَ مَنْ يُرْضِعُهُ إِلَّا بِمِثْلِ تِلْكَ الْأَجْرَةِ ، فَقَالَ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ : الْأُمُّ أَحَقُّ ؛ لِتَسَاوِيهِمَا فِي الْأَجْرَةِ ، وَمُمِيزَاتِ الْأُمِّ .

الثَّالِثَةُ ، لَوْ كَانَتْ مَعَ زَوْجِ آخَرَ ، وَطَلَبَتْ رِضَاعَهُ بِأَجْرَةِ مِثْلِهَا ، وَوُجِدَ مَنْ

وَإِنْ اِمْتَنَعَتْ مِنْ رَضَاعِهِ ، لَمْ تُجْبَرْ ، إِلَّا أَنْ يُضْطَرَّ إِلَيْهَا ، [٢٦٨ ظ] المقنع
وَيَخْشَى عَلَيْهِ .

الشرح الكبير

زَادَتْ ^(١) حَاجَتُهَا ، زَادَتْ كِفَايَتُهَا .

٤٠١٢ - مسألة : (وَإِنْ اِمْتَنَعَتْ مِنْ رَضَاعِهِ لَمْ تُجْبَرْ ، إِلَّا أَنْ يُضْطَرَّ
إِلَيْهَا ، وَيَخْشَى عَلَيْهِ) ليس للزَّوْجِ إجبارُ أمِّ الولدِ على إرضاعه ، ذَنِيَّةٌ كانت
أو شَرِيفَةً ، وسواءٌ كانت في جِبالِ الزَّوْجِ أو مُطَلَّقةً . قال شيخنا ^(٢) : ولا
نعلمُ في عَدَمِ إجبارِها على ذلك إذا كانت مُفارقةً خِلَافًا ، وكذلك إن كانت
مع الزَّوْجِ عِنْدَنَا . وبه يقول الثَّوْرِيُّ ، والشافعيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ .
وقال ابنُ أُمَيِّ لَيْلَى ، والحسنُ بْنُ صَالِحٍ : له إجبارُها على ذلك . وهو قولُ
أُمَيِّ ثَوْرٍ ، وروايةٌ عن مالِكٍ ؛ لقولِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالْوَلَدُ يُرْضَعْنَ
أُولَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ [١٧٤/٧] كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾ .

الإنصاف

يَتَبَرَّعُ بِرَضَاعِهِ ، كانت أحقُّ بِرَضَاعِهِ إذا رَضِيَ الزَّوْجُ الثَّانِي بِذلك .

الرَّابِعَةُ ، للسَّيِّدِ إجبارُ أمِّ وَلَدِهِ على رَضَاعِهِ مَجَّانًا . على الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ .
وعليه جماهيرُ الأصحاب . قال ابنُ رَجَبٍ : وعلى قولِ القاضِي : له مَنعُ زَوْجَتِهِ مِنْ
إرضاعِ وَلَدِهَا . فَأَمَّتْهُ أُولَى . وصرَّحَ بِذلك في « المُجَرَّدِ » أَيضًا .

الخامسةُ ، لو عَتَقَتْ أمُّ الْوَلَدِ على السَّيِّدِ ، فحُكِمَ رَضَاعُ وَلَدِهَا مِنْهُ حُكْمُ
المُطَلَّقةِ الْبَائِنِ . ذكره ابنُ الرَّاغُونِي في « الإقناعِ » . واقتصرَ عليه ابنُ رَجَبٍ .
ولو باعها أو وهبها أو زَوَّجها ، سَقَطَتْ حَضَانَتُهَا ، على ظاهرِ ما ذكره ابنُ عَقِيلٍ .

(١) في الأصل : « أرادت » .

(٢) في المغنى ٤٣٠/١١ .

والمشهور عن مالك، أنها إن كانت شريفة لم تجبر عادةً مثلها بالرضاع^(١) لوُلِدَها، لم تجبر عليه، وإن كانت ممن تُرضع^(٢) في العادة، أُجبرت عليه. ولنا، قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فَمُتْرَضِعُ لَهُ أُخْرَى﴾. وإذا اختلفا فقد تعاسرا، ولأن الإجماع على الرضاع^(٣) لا يخلو^(٤)، إما أن يكون لحق الولد، أو لحق الزوج، أو لهما، لا يجوز أن يكون لحق الزوج؛ فإنه لا يملك إجبارها على رضاع ولده من غيرها، ولا على خدمته فيما يختص به. ولا يجوز أن يكون لحق الولد؛ لأنه لو كان له، للزمها بعد الفرقة، ولأنه مما «يلزم الوالد» لوُلِدَها، فلزم الأب على الخصوص، كالتفقه، أو كما بعد الفرقة. ولا يجوز أن يكون لهما؛ لأن ما لا مناسبة فيه، لا يثبت الحكم بانضمام بعضه إلى بعض، ولأنه لو كان لهما لثبت الحكم به بعد الفرقة، والآية محمولة على حالة الإنفاق وعدم التعاسر.

فأما إن اضطر الولد إليها، بأن لا توجد مربية سواها، أو لا يقبل الولد الارتضاع من غيرها، وجب عليها التمكن من إرضاعه؛ لأنها حال ضرورة وحفظ لنفس ولدها، كما لو لم يكن له^(٥) أحد غيرها.

في «فنونه». وعلى هذا يسقط حقها من الرضاع أيضا. قاله ابن رجب.

(١) في الأصل: «بالرضاعة».

(٢) في الأصل، تش، ق: «يجبر».

(٣ - ٣) سقط من: م.

(٤ - ٤) في الأصل: «يلزمه الوالد».

(٥) سقط من: م.

وَلَا تَجِبُ عَلَيْهِ أُجْرَةُ الظَّئْرِ لِمَا زَادَ عَلَى الْحَوْلَيْنِ . وَإِذَا تَزَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ ، فَلِزَوْجِهَا مَنَعُهَا مِنْ رَضَاعٍ وَلَدِهَا إِلَّا أَنْ يُضْطَرَّ إِلَيْهَا .

الشرح الكبير

٤٠١٣ - مسألة : (وَلَا تَجِبُ عَلَيْهِ أُجْرَةُ الظَّئْرِ لِمَا زَادَ عَلَى الْحَوْلَيْنِ) لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالْوَلَدَةُ يَرْضَعُ أَوْلَدُهَا حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾ .

٤٠١٤ - مسألة : (وَإِنْ تَزَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ ، فَلِزَوْجِهَا مَنَعُهَا مِنْ رَضَاعٍ وَلَدِهَا ، إِلَّا أَنْ يُضْطَرَّ إِلَيْهَا) وجملة ذلك ، أَنَّ لِلزَّوْجِ مَنَعَ امْرَأَتِهِ مِنْ رَضَاعٍ وَلَدِهَا مِنْ غَيْرِهِ ، وَمِنْ رَضَاعٍ وَلَدٍ غَيْرِهَا ، إِلَّا أَنْ يُضْطَرَّ إِلَيْهَا ؛ لِأَنَّ عَقْدَ النِّكَاحِ يَقْتَضِي تَمْلِيكَ الزَّوْجِ الِاسْتِمْتَاعَ فِي كُلِّ الزَّمَانِ ، مِنْ كُلِّ الْجِهَاتِ ، سِوَى أَوْقَاتِ الصَّلَوَاتِ ، وَالرَّضَاعُ يُفَوِّتُ عَلَيْهِ الِاسْتِمْتَاعَ فِي بَعْضِ الْأَوْقَاتِ ، فَكَانَ لَهُ مَنَعُهَا ، كَالخُرُوجِ مِنْ مَنْزِلِهِ . فَأَمَّا إِنْ اضْطُرَّ إِلَيْهَا ^(١) ، بَأَنْ لَا تُوجَدَ مَنْ تُرْضِعُهُ غَيْرَهَا ، أَوْ لَا يَقْبَلُ الِارْتِضَاعَ مِنْ غَيْرِهَا ، وَجَبَ التَّمَكِينُ مِنْ إِرْضَاعِهِ ؛ لِأَنَّهَا حَالُ ضَرُورَةٍ وَحِفْظُ لِنَفْسٍ وَلَدِهَا ، فَقُدِّمَ عَلَى حَقِّ الزَّوْجِ ، كَتَقْدِيمِ الْمُضْطَرِّ عَلَى الْمَالِكِ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ بِالْمَالِكِ ^(٢) مِثْلُ ضَرُورَتِهِ .

قوله : وَإِذَا تَزَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ ، فَلِزَوْجِهَا مَنَعُهَا مِنْ رَضَاعٍ وَلَدِهَا إِلَّا أَنْ يُضْطَرَّ إِلَيْهَا . هَذَا الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا . نَصَّ عَلَيْهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْمُغْنَى » ، وَ « الْبُلْغَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ،

(١) فِي م : « إِلَيْهِ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « مَا لِلْمَالِكِ » .

فصل : فَإِنْ أَرَادَتْ إِرْضَاعَ وَلَدِهَا مِنْهُ ^(١) ، « فِكَلَامُ الْخِرَقِيِّ » ^(٢) يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَهُ مَنَعُهَا ؛ لِعُمُومِ لَفْظِهِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ يُخِلُّ بِالِاسْتِمْتَاعِ مِنْهَا ، فَأَشْبَهَ وَلَدَ غَيْرِهِ ^(٣) . وَالثَّانِي ، لَيْسَ لَهُ مَنَعُهَا ؛ فَإِنَّهُ قَالَ : إِلَّا أَنْ تَشَاءَ الْأُمُّ أَنْ تُرْضِعَهُ بِأَجْرِ مِثْلِهَا ، فَتَكُونُ أَحَقَّ بِهِ مِنْ غَيْرِهَا ، سَوَاءً كَانَتْ فِي حِبَالِ الزَّوْجِ أَوْ مُطْلَقَةً . وَذَلِكَ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالْوَالِدَتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾ . وَهُوَ خَيْرٌ يُرَادُّ بِهِ الْأَمْرُ ، وَهُوَ عَامٌّ فِي كُلِّ ^(٤) وَالِدَةٍ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : [١٧٤/٧ ط] يُحْمَلُ عَلَى الْمُطَلِّقَاتِ . وَلَا يَصِحُّ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ لَهُنَّ رِزْقَهُنَّ وَكُسُوتَهُنَّ ، وَهَمَّ لَا يُجِيزُونَ جَعْلَ ذَلِكَ أَجْرَ الرِّضَاعِ وَلَا غَيْرِهِ . وَقَوْلُنَا فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ : إِنَّهُ يُخِلُّ بِاسْتِمْتَاعِهِ . قُلْنَا : وَلَكِنْ لِإِيْفَاءِ حَقِّ عَلَيْهِ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ مُمْتَنِعًا ، كَمَا أَنَّ قَضَاءَ دَيْنِهِ بِدَفْعِ مَالِهِ فِيهِ وَاجِبٌ ، لَا

وغيرهم . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَنَقَلَ مُهَنَّأً ، لَهُ مَنَعُهَا ، إِلَّا أَنْ يُضْطَرَّ إِلَيْهَا ، أَوْ تَكُونَ قَدْ شَرَطَتْهُ عَلَيْهِ . وَتَقَدَّمَ هَذَا أَيْضًا فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، فِي بَابِ عَشْرَةِ النِّسَاءِ .

فوائد ؛ إِحْدَاهَا ، لَا يُفْطَمُ قَبْلَ الْحَوْلَيْنِ إِلَّا بِرِضَى أَبِيهِ مَا لَمْ يَنْصُرْ . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » هُنَا : يَحْرُمُ رِضَاعُهُ بَعْدَهُمَا وَلَوْ رَضِيَا بِهِ . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : لَهُ فِطَامٌ رَقِيقَهُ قَبْلَهُمَا مَا لَمْ يَنْصُرْ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : وَبَعْدَهُمَا مَا لَمْ تَنْصُرْ الْأُمُّ .

(١) سقط من : الأصل ، ق ، م .

(٢-٢) في تش : « فهل له منعها » .

(٣) في م : « غيرها » .

(٤) بعده في الأصل : « أحد » .

سَيِّمًا إِذَا تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْوَلَدِ ، مع كَوْنِهِ مع أُمِّهِ ، وَحَقُّ الْأُمِّ فِي «الْجَمْعِ»^(١) بَيْنَهَا^(٢) وَبَيْنَ وَلَدِهَا . وَهَذَا الْوَجْهُ ظَاهِرٌ كَلَامِ ابْنِ^(٣) أَبِي مُوسَى ، وَالْأَوَّلُ ظَاهِرٌ كَلَامِ الْقَاضِي أَبِي يَعْلَى .

فصل : فَإِنْ أَجَرَتِ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا لِلرَّضَاعِ ، ثُمَّ تَزَوَّجَتْ ، صَحَّ النِّكَاحُ ، وَلَمْ يَمْلِكِ الزَّوْجُ فَسْخَ الْإِجَارَةِ ، وَلَا مَنَعَهَا مِنَ الرِّضَاعِ حَتَّى تَمُضِيَ الْمُدَّةُ ؛ لِأَنَّ مَنَافِعَهَا مُلِكَتْ بِعَقْدٍ سَابِقٍ عَلَى نِكَاحِهِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَى أُمَةٌ مُسْتَأْجَرَةً^(٤) . وَإِنْ نَامَ الصَّبِيُّ أَوْ^(٥) اشْتَغَلَ بِغَيْرِهَا ، فَلِلزَّوْجِ الْاِسْتِمْتَاعُ ، وَلَيْسَ لِلْوَلِيِّ الصَّبِيِّ مَنَعُهُ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَيْسَ لَهُ وَطُوعُهَا إِلَّا بِرِضَا الْوَلِيِّ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَنْقُصُ اللَّبْنَ . وَلَنَا ، أَنَّ وَطْءَ الزَّوْجِ مُسْتَحَقٌّ بِالْعَقْدِ ، فَلَا يَسْقُطُ بِأَمْرِ مَشْكُوكٍ فِيهِ ، كَمَا لَوْ أُذِنَ فِيهِ الْوَلِيُّ ، وَلَأنَّهُ يَجُوزُ لَهُ الْوُطْءُ مَعَ إِذْنِ الْوَلِيِّ ، فَجَازَ مَعَ عَدَمِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ

الثَّانِيَّةُ ، قَالَ فِي «الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى» ، فِي بَابِ النَّجَاسَةِ : اللَّبْنُ طَاهِرٌ مُبَاحٌ مِنَ الْإِنْصَافِ رَجُلٍ وَامْرَأَةٍ . وَقَالَ فِي «الْفُرُوعِ» : وَظَاهِرٌ كَلَامِ بَعْضِهِمْ ، يُبَاحُ مِنْ امْرَأَةٍ . وَقَالَ فِي «الْاِتِّصَارِ» وَغَيْرِهِ : الْقِيَاسُ ، تَحْرِيمُهُ تَرْكُ لِلضَّرُورَةِ ثُمَّ أُبِيحَ بَعْدَ زَوَالِهَا ، وَلَهُ نَظَائِرُ . وَظَاهِرٌ كَلَامِهِ فِي «عُيُونِ الْمَسَائِلِ» ، إِبَاحَتُهُ مُطْلَقًا .
الثَّالِثَةُ ، تَلَزَمُهُ خِدْمَةُ قَرِيْبِهِ عِنْدَ الْحَاجَةِ ، كَزَوْجَةٍ .

(١ - ١) فِي م : «الْجَمِيعُ بَيْنَهُمَا» .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٣) فِي تَش : «مَزُوجَةٌ» .

(٤) فِي الْأَصْلُ : «و» .

فصل : وَعَلَى السَّيِّدِ الْإِنْفَاقُ عَلَى رَقِيقِهِ قَدَرُ كِفَايَتِهِمْ ، وَكُسُوتُهُمْ ،

لِلوَلِيِّ الْإِذْنَ فِيمَا يَضُرُّ بِالصَّبِيِّ ، وَيُسْقِطُ حَقَّهُ .

فصل : فَإِنْ أَجَرَتِ الْمَرْأَةُ الْمَرْوُوجَةَ نَفْسَهَا لِلرُّضَاعِ بِإِذْنِ زَوْجِهَا ، جَازَ ، وَلَزِمَ الْعَقْدُ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا ، لَا يَخْرُجُ عَنْهَا . وَإِنْ أَجَرَتْهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِتَضَمُّنِهِ تَقْوِيَتِ حَقِّ زَوْجِهَا . وَهَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَالْآخَرُ ، يَصِحُّ^(١) ؛ لِأَنَّهُ تَنَاوَلَ^(٢) مَحَلًّا غَيْرَ مَحَلِّ النِّكَاحِ ، لَكِنْ لِلزَّوْجِ فَسَخَهُ ؛ لِأَنَّهُ يَقُوتُ بِهِ الْاسْتِمْتَاعُ وَيَخْتَلُّ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَقْدٌ يَقُوتُ بِهِ حَقٌّ مَنْ ثَبَتَ لَهُ الْحَقُّ بِعَقْدٍ سَابِقٍ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَأَجَارَةِ الْمُسْتَأْجَرِ^(٣) .

فصل : قَالَ الشَّيْخُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَعَلَى السَّيِّدِ الْإِنْفَاقُ عَلَى رَقِيقِهِ قَدَرُ كِفَايَتِهِمْ ، وَكُسُوتُهُمْ) بِالْمَعْرُوفِ . نَفَقَةُ الْمَمْلُوكِينَ عَلَى مُلَّاكِهِمْ ثَابِتَةٌ بِالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ ؛ أَمَّا السُّنَّةُ ؛ فَرَوَى أَبُو ذَرٍّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « إِخْوَانُكُمْ خَوْلُكُمْ ، جَعَلَهُمُ اللَّهُ تَحْتَ أَيْدِيكُمْ ، فَمَنْ كَانَ أَخُوهُ تَحْتَ

قوله : وَعَلَى السَّيِّدِ الْإِنْفَاقُ عَلَى رَقِيقِهِ قَدَرُ كِفَايَتِهِمْ ، وَكُسُوتُهُمْ . بِلَا نِزَاعٍ . وَلَوْ كَانَ آيَقًا ، أَوْ كَانَتْ نَاشِئًا . ذَكَرَهُ جَمَاعَةٌ مِنَ الْأَصْحَابِ . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي « الْفُرُوعِ » . وَاخْتَلَفَ كَلَامُ أَيْ يَغْلَى فِي الْمُكَاتَبِ .

(١) فِي تَش : « لَا يَصِحُّ » .

(٢) فِي م : « يَتَأَوَّلُ » .

(٣) فِي الْأَصْل : « الْمُسْتَأْجَرَةُ » .

يَدِهِ ، فَلْيُطْعِمْنَهُ مِمَّا يَأْكُلُ ، وَلْيَلْبِسْهُ مِمَّا يَلْبَسُ ، وَلَا تُكَلِّفُوهُمْ مَا يَغْلِبُهُمْ ، فَإِنْ كَلَّفْتُمُوهُمْ فَأَعِينُوهُمْ عَلَيْهِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) . وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ بِالْمَعْرُوفِ ، وَلَا يَكْلَفُ مِنَ الْعَمَلِ مَا لَا يُطِيقُ » . رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ فِي « مُسْنَدِهِ » ^(٢) . وَأَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى وَجُوبِ نَفَقَةِ الْمَمْلُوكِ عَلَى سَيِّدِهِ ، وَلِأَنَّهُ لَا بُدَّ لَهُ ^(٣) مِنْ نَفَقَةٍ ، وَمَنَافِعِهِ لِسَيِّدِهِ ، وَهُوَ أَحْصَى النَّاسُ بِهِ ، فَوَجَبَتْ نَفَقَتُهُ عَلَيْهِ ، كَبَهِيمَتِهِ .

فصل : والواجبُ من ذلك قدرُ كِفَايَتِهِمْ ^(٤) من غالبِ قوتِ البلدِ ،

فائدة : تَلْزَمُهُ نَفَقَةُ وَلَدِ أُمَّتِهِ دُونَ زَوْجِهَا . وَتَلْزَمُ الْحُرَّةُ نَفَقَةَ وَلَدِهَا مِنْ عَبْدٍ .

نصٌّ على ذلك . وَتَلْزَمُ الْمُكَاتِبَةُ نَفَقَةَ وَلَدِهَا ، وَكَسْبُهَا . وَيُنْفَقُ عَلَى مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ

(١) أخرجه البخاري ، في : باب المعاصي من أمر الجاهلية ولا يكفر صاحبها بارتكابها إلا بالشرك ، من كتاب الإيمان . وفي : باب قول النبي ﷺ : « العبيد إخوانكم فاطعموهم مما تأكلون » ، من كتاب العتق ، وفي : باب ما ينهى من السبب واللعن ، من كتاب الأدب . صحيح البخاري ١٤/١ ، ١٩٥/٣ ، ١٩/٨ . ومسلم ، في : باب إطعام المملوك مما يأكل وإلباسه مما يلبس ولا يكلفه ما يغلبه ، من كتاب الأيمان . صحيح مسلم ١٢٨٣/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في حق المملوك ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٦٣٢/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الإحسان إلى الخدم ، من أبواب البر والصلة . عارضة الأحوذى ١٢٦/٨ . وابن ماجه ، في : باب الإحسان إلى المماليك ، من كتاب الأدب . سنن ابن ماجه ١٢١٦/٢ ، ١٢١٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٥٨/٥ ، ١٦١ ، ١٧٣ .

(٢) انظر : الباب الأول فيما جاء في العتق وحق المملوك ، من كتاب العتق . ترتيب المسند ٦٦/٢ . كما أخرجه مسلم ، في : باب إطعام المملوك مما يأكل وإلباسه مما يلبس ولا يكلفه ما يغلبه ، من كتاب الأيمان . صحيح مسلم ١٢٨٤/٣ . والإمام مالك ، في : باب الأمر بالرفق بالمملوك ، من كتاب الاستئذان . الموطأ ٩٨٠/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٤٧/٢ ، ٣٤٢ .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) في ق ، م : « كفايته » .

سواءً كان قوت سيِّده، أو دونه، أو فوقه، وأدُم مثله بالمعروف؛ لحديث أبي هريرة. والمستحب أن يُطعمه من جنس^(١) طعامه؛ [١٧٥/٧] لقوله: «فليطعمه ممَّا يأكل». فجَمَعْنَا بين الخبرين، فحملنا خبر أبي هريرة على الإجزاء، وحديث أبي ذرٍّ على الاستحباب. والسيدُ مُخَيَّرٌ بين أن يجعل نفقته من كسبه، إن كان له كسبٌ، وأن يُنفق عليه من ماله يأخذ كسبه، أو يجعله برسم^(٢) خدمته، ويُنفق عليه من ماله؛ لأنَّ الكلَّ ماله، فإن جعل نفقته في كسبه، فكانت وفق الكسب،^(٣) صرفها إليه^(٤)، وإن فضل من الكسب شيءٌ، فهو لسيِّده، وإن أعوزَ، فعليه تمامها^(٥). وأمَّا الكسوةُ فالمعروف من غالب الكسوةِ لأمثال العبد في ذلك البلد الذي هو به، والمستحب أن يلبسه من لباسه؛ لحديث أبي ذرٍّ. ويُستحب أن يسوي بين عبيده الذكور في الكسوة والإطعام، وبين إمائهن إن كنَّ للخدمة أو الاستمتاع، وإن كان فيهن من هو للخدمة، ومن هو للاستمتاع، فلا بأس بزيادة من هي للاستمتاع في الكسوة؛ لأنَّه المعروف^(٥)، ولأنَّ غرضه تجميل من يستمتع بها، بخلاف الخادمة.

بقدر رِقِّه، وبقيَّته على نفسه.

(١) سقط من: الأصل.

(٢) بعدها في م: «نفقة».

(٣-٣) في الأصل: «صرفه إليها».

(٤) في م: «تمامه».

(٥) في ق: «العرف». وفي م: «للعرف».

وَتَزْوِجُهُمْ إِذَا طَلَبُوا ذَلِكَ ، المقنع

الشرح الكبير

٤٠١٥ - مسألة : (و) عليه (تزويجهم إذا طلبوا ذلك) وهذا أحد قولَي الشافعي . وقال أبو حنيفة ، ومالك : لا يُجبر عليه ؛ لأن فيه ضرراً عليه ، وليس ممّا تقوم به البنية ، فلم يلزمه ، (كإطعام الحلواء) . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ﴾ ^(١) . والأمر يقتضي الوجوب ، ولا يجب إلا عند الطلب . وروى عكرمة ، عن ابن عباس ، قال : من كانت له جارية ، فلم يزوجها ، ولم يصنها ، أو عبد فلم يزوجه ، فما صنعا من شيء كان على السيد . ولولا وجوب إعفاهما لما لحق السيد الإثم بفعلهما ، ولأنه مكلف محجور عليه ، دعا إلى تزويجه ، فلزمت إجابته ، كالمحجور عليه للسفه ، ولأن النكاح ممّا تدعو الحاجة إليه غالباً ، ويتضرر ^(٢) بفواته ، فأجبر عليه ، كالنفقة ، ولأنه يخاف من ترك إعفاهه الوقوع في المحذور ، بخلاف الحلواء ^(٣) . إذا ثبت هذا ، فالسيد مخير بين تزويجه ، أو تمليكه أمة ^(٤) يتسراها . وله أن يزوجه أمة ؛ لأن نكاح الأمة مباح للعبد من غير شرط . ولا يجب عليه تزويجه إلا عند طلبه ؛ لأن هذا ممّا يختلف الناس فيه وفي الحاجة إليه ، ولا نعلم حاجته إلا بطلبه .

الإنصاف

قوله : وتزويجهم إذا طلبوا ذلك ، إلا الأمة إذا كان يستمتع بها . بلا نزاع فيها . لكن لو قالت : إنه ما يطأ . صدقت للأصل . قاله في « الفروع » . قال

(١ - ١) في الأصل : « كالطعام والحلواء » .

(٢) سورة النور ٣٢ .

(٣ - ٣) في الأصل : « به » .

(٤ - ٤) في الأصل ، تش : « يتسرى بها » .

المقنع
إِلَّا الْأَمَّةَ إِذَا كَانَ يَسْتَمْتَعُ بِهَا ، وَلَا يُكَلِّفُهُمْ مِنَ الْعَمَلِ مَا لَا
يُطِيقُونَ ، وَيُرِيحُهُمْ وَقْتَ الْقِيلُولَةِ وَالنَّوْمِ وَأَوْقَاتِ الصَّلَوَاتِ ،

الشرح الكبير
ولا يجوز تزويجه إلا باختياره ، إذا كان عبداً كبيراً . (١) وإذا كان للعبد
زوجة ، فعلى سيده تمكينه من الاستمتاع بها ليلاً ؛ لأن إذنه في النكاح
إذن في الاستمتاع المعتاد ، والعادة جارية بذلك ليلاً ، وعليه نفقة زوجته
على ما قدمناه (٢) .

٤٠١٦ - مسألة : (إِلَّا الْأَمَّةَ إِذَا كَانَ يَسْتَمْتَعُ بِهَا) وجملة ، أن السيد
مخير في الأمة بين تزويجها إذا طلبت ذلك ، وبين الاستمتاع بها ، فيغنيها
باستمتاعه عن غيره ؛ لأن المقصود قضاء الحاجة ، وإزالة ضرر (٣)
الشهوة ، وذلك يحصل بأحدهما ، فلم يتعين الآخر .

٤٠١٧ - مسألة : (وَلَا يُكَلِّفُهُمْ مِنَ الْعَمَلِ مَا لَا يُطِيقُونَ) وهو
ما يشق عليه (٤) ، ويعرف (٥) من العجز عنه ؛ لحديث أبي ذر ، ولأن ذلك
يضر به ويؤذيه ، وهو ممنوع من ذلك .

٤٠١٨ - مسألة : (وَيُرِيحُهُمْ وَقْتَ الْقِيلُولَةِ وَالنَّوْمِ وَأَوْقَاتِ

الإنصاف
في « التَّرْغِيبِ » : صُدِّقَتْ عَلَى الْأَصَحِّ . وَوُجُوبُ تَزْوِيجِ الْعَبْدِ إِذَا طَلَبَهُ لِأَجْلِ

(١ - ١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في الأصل ، تش : « عليهم » .

(٤) في م : « يقرب » .

الصلوات (١٧٥/٧ ط] لأن العادة جارية بذلك ، ولأن عليهم في ترك ذلك ضرراً ، ولا يحل الإضرار بهم .

الإغفاف من مفردات المذهب . وكذا وجوب بيعه إذا لم يعفه من المفردات .
فائدة : قال القاضي : لو كان السيد غائباً غيبة منقطعة ، وطلبت أمته التزويج ، أو كان سيدها صبيّاً أو مجنوناً ، احتمل أن يزوجه الحاكم . قال ابن رجب : وهذا المعنى لا فرق فيه بين أمهات الأولاد وغيرهن ؛ للاشتراك في وجوب الإغفاف . وكذا ذكر [١٢٩/٣ ط] القاضي في « خلافه » ، أن سيد الأمة إذا غاب غيبة منقطعة ، وطلبت أمته التزويج ، زوجها الحاكم ، وقال : هذا قياس المذهب . ولم يذكر فيه خلافاً ، ونقله عنه المجد في « شرحه » ، ولم يعترض عليه بشيء . وكذا ذكر أبو الخطاب في « الانتصار » ، أن السيد إذا غاب ، زوج أمته من يلى ماله . وقال : أوماً إليه في رواية بكر بن محمد . انتهى . ذكره ابن رجب .

تنبيه : ظاهر كلامه ، أنه لو شرط وطء المكاتب ، وطلبت التزويج ، لا يلزم السيد إذا كان يطاً . وهو صحيح . وهو ظاهر كلام الأصحاب . قال في « الفروع » : وهو أظهر ؛ لما فيه من إسقاط حق السيد وإلغاء الشرط . وقال ابن البنا : يلزمه تزويجها بطلبها ولو كان يطوها ، وأبيح بالشرط . ذكره في « المستوعب » ، واقتصر عليه . قال في « الفروع » : وكان وجهه ، لما فيه من احتساب المهر ، فملكته كأنواع التكسب . قلت : الذي يظهر أن وجهه أعم من ذلك ؛ فإن المترتب لها على الزوج أكثر من ذلك . فعلى هذا الوجه ، يعانى بها .

فائدة : لو غاب عن أم ولده واحتاجت إلى النفقة ، زوجت . على الصحيح من المذهب . قال في « الفروع » : زوجت في الأصح . وقيل : لا تزوج . ولو احتاجت إلى الوطء ، لم تزوج . قدمه في « الفروع » ، وقال : ويتوجه الجواز عند

المقنع وَيُدَاوِيهِمْ إِذَا مَرَضُوا ،.....

الشرح الكبير

٤٠١٩ - مسألة : (وَيُدَاوِيهِمْ إِذَا مَرَضُوا) إِذَا مَرَضَ الْمَمْلُوكُ ، أَوْ زَمَنَ ، أَوْ عَمِيَ ، أَوْ انْقَطَعَ كَسْبُهُ ، فَعَلَى سَيِّدِهِ الْقِيَامُ بِهِ ، وَالْإِنْفَاقُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ نَفَقَتَهُ تَجِبُ بِالْمِلْكِ ، وَلِهَذَا تَجِبُ مَعَ الصَّغَرِ ، وَالْمِلْكُ بَاقٍ مَعَ الْمَرَضِ وَالْعَمَى وَالزَّمَانَةِ ، فَتَجِبُ نَفَقَتُهُ مَعَهُمَا ؛ لِعُمُومِ النُّصُوصِ الْمَذْكُورَةِ .

الإنصاف

مَنْ جَعَلَهُ كَنَفَقَةٍ . قُلْتُ : وَهَذَا عَيْنُ الصَّوَابِ ، وَالضَّرَرُ اللَّاحِقُ بِذَلِكَ أَغْظَمُ مِنَ الضَّرَرِ اللَّاحِقِ بِسَبَبِ النَّفَقَةِ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ رَجَبٍ فِي كِتَابِهِ لَهُ سَمَاءُ : « الْقَوْلُ الصَّوَابُ فِي تَرْوِيجِ أُمّهَاتِ أَوْلَادِ الْغِيَابِ » ، ذَكَرَ فِيهِ أَحْكَامَ زَوَاجِهَا وَزَوَاجِ الْإِمَاءِ وَامْرَأَةِ الْمَفْقُودِ ، وَأَطَالَ فِي ذَلِكَ وَأَجَادَ ، وَاسْتَدَلَّ لِصِحَّةِ نِكَاحِهَا بِكَلَامِ الْأَصْحَابِ وَنُصُوصِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَقَالَ فِي « الْإِنْتِصَارِ » : إِذَا عَجَزَ السَّيِّدُ عَنِ النَّفَقَةِ عَلَى أُمِّ الْوَلَدِ ، وَعَجَزَتْ هِيَ أَيْضًا ، لَزِمَهُ عِنَقُهَا ؛ لِيُنْفَقَ عَلَيْهَا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

قوله : وَيُدَاوِيهِمْ إِذَا مَرَضُوا . يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مُرَادُهُ الْوُجُوبُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيُدَاوِيهِ وَجُوبًا ، قَالَه جَمَاعَةٌ . قَالَ ابْنُ شَهَابٍ فِي كَفَنِ الزَّوْجَةِ : الْعَبْدُ لَا مَالَ لَهُ ، فَالسَّيِّدُ أَحَقُّ بِنَفَقَتِهِ وَمُؤْنَتِهِ ؛ وَلِهَذَا النَّفَقَةُ الْمُخْتَصَّةُ بِالْمَرَضِ ، مِنَ الدَّوَاءِ وَأُجْرَةِ الطَّبِيبِ ، تَلْزِمُهُ بِخِلَافِ الزَّوْجَةِ . انْتَهَى . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مُرَادُهُ بِذَلِكَ الْاسْتِحْبَابُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَظَاهِرُ كَلَامِ جَمَاعَةٍ ، يُسْتَحَبُّ ، وَهُوَ أَظْهَرُ . انْتَهَى . قُلْتُ : الْمَذْهَبُ أَنْ تَرْكَ الدَّوَاءِ أَفْضَلُ . عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي أَوَّلِ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . وَوُجُوبُ الْمُدَاوَاةِ قَوْلٌ ضَعِيفٌ .

وَيُرَكِّبُهُمْ عُقْبَةً إِذَا سَافَرَ بِهِمْ ، وَإِذَا وَلَّى أَحَدُهُمْ طَعَامَهُ ، أَطْعَمَهُ الْمَقْنَعُ مَعَهُ ، فَإِنْ أَبَى ، أَطْعَمَهُ مِنْهُ ،
 الشرح الكبير

٤٠٢٠ - (مسألة : (وَيُرَكِّبُهُمْ عُقْبَةً إِذَا سَافَرَ بِهِمْ) لثَلَا يُكَلِّفُهُمْ مَا لَا يُطِيقُونَ^(١) .

٤٠٢١ - مسألة : (وَإِذَا وَلَّى أَحَدُهُمْ طَعَامَهُ ، أَطْعَمَهُ مَعَهُ ، فَإِنْ أَبَى ، أَطْعَمَهُ مِنْهُ) لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « إِذَا كَفَى أَحَدُكُمْ خَادِمَهُ طَعَامَهُ ، حَرَّهُ وَدُخَانَهُ ، فَلْيَدْعُهُ ، وَلْيُجْلِسْهُ مَعَهُ ، فَإِنْ أَبَى ، فَلْيُرَوِّغْ لَهُ اللَّقْمَةَ وَاللَّقْمَتَيْنِ » . رواه البخاري^(٢) . وَمَعْنَى تَرْوِغِ اللَّقْمَةِ ، غَمْسُهَا فِي الْمَرْقِ وَالِدَّسَمِ ، وَتَرْوِئُهَا بِذَلِكَ ، وَدَفْعُهَا إِلَيْهِ . وَلِأَنَّهُ يَشْتَبِهُهُ لِحْضُورِهِ فِيهِ ، وَتَوَلَّيْهِ إِيَّاهُ ، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُوا الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسْكِينُ فَأَرْزُقُوهُمْ مِنْهُ ﴾^(٣) . وَلِأَنَّ نَفْسَ الْحَاضِرِ تَتَوَقَّعُ مَا لَا تَتَوَقَّعُ نَفْسُ الْغَائِبِ .

الإنصاف

(١-١) سقط من : ق ، م .

(٢) في : باب الأكل مع الخادم ، من كتاب الأطعمة . صحيح البخاري ١٠٦/٧ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب إطعام المملوك مما يأكل واللباسه مما يلبس ولا يكلفه ما يغلبه ، من كتاب الأيمان . صحيح مسلم ١٢٨٤/٣ . وأبو داود ، في : باب في الخادم يأكل مع المولى ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٣٢٨/٢ ، ٣٢٩ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الأكل مع المملوك والعيال ، من أبواب الأطعمة . عارضة الأحوذى ٤٤/٨ . وابن ماجه ، في : باب إذا أتاه خادمه بطعامه فليناوله منه ، من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه ١٠٩٤/٢ . والدارمي ، في : باب في إكرام الخادم عند الطعام ، من كتاب الأطعمة . سنن الدارمي ١٠٧/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٤٥/٢ ، ٢٥٩ ، ٢٧٧ ، ٢٨٣ ، ٢٩٩ ، ٣١٦ ، ٤٠٦ ، ٤٠٩ ، ٤٧٣ .

(٣) سورة النساء ٨ .

وَلَا يَسْتَرْضِعُ الْأُمَّةَ لِغَيْرِ وَلَدِهَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهَا فَضْلٌ عَنْ رِيَّةٍ .
وَلَا يُجْبَرُ الْعَبْدُ عَلَى الْمُخَارَجَةِ ، وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَيْهَا ، جَازَ .

٤٠٢٢ - مسألة : (وَلَا يَسْتَرْضِعُ الْأُمَّةَ لِغَيْرِ وَلَدِهَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهَا فَضْلٌ عَنْ رِيَّةٍ) "أَمَّا إِذَا أَرَادَ اسْتِرْضَاعَ أُمَّتِهِ لِغَيْرِ وَلَدِهَا مَعَ كَوْنِهِ لَا يَفْضُلُ عَنْهُ ، فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ" ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِضْرَارًا بَوَلَدِهَا ، لِنَقْصِهِ مِنْ كِفَايَتِهِ^(١) ، وَصَرَفِ اللَّبَنِ الْمَخْلُوقِ لَهُ إِلَى غَيْرِهِ ، مَعَ حَاجَتِهِ إِلَيْهِ ، فَلَمْ يَجُزْ ، كَمَا لو أَرَادَ أَنْ يَنْقُصَ الْكَبِيرَ عَنْ كِفَايَتِهِ وَمُؤَنَّتِهِ ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا فَضْلٌ عَنْ رِيٍّ وَلَدِهَا ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ ، "وَقَدْ" استَغْنَى عَنْهُ الْوَلَدُ ، فَكَانَ لَهُ اسْتِيفَاؤُهُ ، كَالْفَاضِلِ مِنْ كَسْبِهَا^(٢) ، أَوْ كَمَا لو مَاتَ وَلَدُهَا وَبَقِيَ لَبَنُهَا .

٤٠٢٣ - مسألة : (وَلَا يُجْبَرُ الْعَبْدُ عَلَى الْمُخَارَجَةِ ، وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَيْهَا ، جَازَ) مَعْنَى الْمُخَارَجَةِ ، أَنْ يَضْرِبَ عَلَيْهِ خَرَجًا مَعْلُومًا يُؤَدِّيهِ إِلَى

قوله : وَلَا يُجْبَرُ الْعَبْدُ عَلَى الْمُخَارَجَةِ - بلا نِزَاعٍ - وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَيْهَا ، جَازَ .
بلا خِلَافٍ ، لَكِنْ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ بِقَدْرِ كَسْبِهِ فَأَقْلَ بَعْدَ نَفَقَتِهِ ، وَإِلَّا لَمْ يَجُزْ .
وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : إِنْ قَدَّرَ خَرَجًا بِقَدْرِ كَسْبِهِ ، لَمْ يُعَارِضْ . قُلْتُ : وَلَعَلَّهُ أَرَادَ مَا قَالَهُ الْأَوَّلُونَ .

فائدة : قَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » وَغَيْرِهِ : يُؤْخَذُ مِنَ « الْمُعْنَى » ، أَنَّهُ يَجُوزُ لِلْعَبْدِ

(١-١) سقط من : م .

(٢) في الأصل : « كِفَايَتُهَا » .

(٣-٣) زيادة من : ق ، م .

(٤) في م : « كَسْبِهِ » .

سَيِّدِهِ ، وما فَضَّلَ لِلْعَبْدِ ؛ لَأَنَّ ذَلِكَ عَقْدٌ بَيْنَهُمَا ، فلا يُجْبَرُ عَلَيْهِ ، كالِكِتَابَةِ . وإن طَلَبَ الْعَبْدُ ذَلِكَ ، وأباه السَّيِّدُ ، لم يُجْبَرُ عَلَيْهِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى ذَلِكَ ، جازَ ؛ لِمَا رَوَى أَنَّ أَبَا طَيْبَةَ حَجَّمَ النَّبِيَّ ﷺ ، فَأَعْطَاهُ أَجْرَهُ ، وَأَمَرَ مَوَالِيَهُ أَنْ يُخَفِّفُوا عَنْهُ مِنْ خَرَاஜِهِ ^(١) . وكان كثيرٌ من الصَّحَابَةِ يَضْرِبُونَ عَلَى رَقِيقِهِمْ خَرَاجًا ، فَرَوَى أَنَّ الزُّبَيْرَ كان له أَلْفُ مَمْلُوكٍ ، على كُلِّ واحدٍ مِنْهُمْ كُلَّ يَوْمٍ دِرْهَمٌ ^(٢) . وجاء أَبُو لُؤْلُؤَةَ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فسأله أَنْ يَسْأَلَ الْمُغِيرَةَ بْنَ شُعْبَةَ يُخَفِّفُ عَنْهُ مِنْ خَرَاஜِهِ ^(٣) . ثُمَّ يُنْظَرُ ، فَإِنْ كانَ ذَا كَسْبٍ ، فَجُعِلَ عَلَيْهِ بِقَدَرٍ ^(٤) ما يُفْضَلُ مِنْ ^(٥) كَسْبِهِ عَنْ نَفَقَتِهِ وَخَرَاஜِهِ شَيْءٌ ، جازَ ، فَإِنْ لَهِمَا بِهِ نَفْعًا ، فَإِنَّ الْعَبْدَ يَخْرِصُ عَلَى الْكَسْبِ ، وَرُبَّمَا فَضَّلَ مَعَهُ شَيْءٌ يَزِيدُهُ فِي النَّفَقَةِ ، وَيَتَسَّعُ بِهِ . وَإِنْ وَضَعَ عَلَيْهِ أَكْثَرَ مِنْ كَسْبِهِ بَعْدَ نَفَقَتِهِ ، لم يُجْزَ .

المُخَارِجُ هَدِيَّةُ طَعَامٍ ، وَإِعَارَةُ مَتَاعٍ ، وَعَمَلُ دَعْوَةٍ . قال في « الفروع » : الإِنْصَافُ : وظاهرُ هذا ، أَنَّهُ كَعَبْدٍ مَأْذُونٍ لَهُ فِي التَّصَرُّفِ . قال : وظاهرُ كلامِ جَمَاعَةٍ ، لا يَمْلِكُ ذَلِكَ ، وَإِنَّمَا فَائِدَةُ الْمُخَارِجَةِ تَرْكُ الْعَمَلِ بَعْدَ الضَّرِيَّةِ . وقال ابنُ الْقَيِّمِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، في « الْهَدْيِ » : له التَّصَرُّفُ فيما زادَ على خَرَاஜِهِ ، ولو مُنِعَ مِنْهُ ، كانَ كَسْبُهُ كُلُّهُ خَرَاجًا ولم يَكُنْ لَتَقْدِيرِهِ فَائِدَةً ، بل ما زادَ تَمْلِيكَ مِنْ سَيِّدِهِ

(١) تقدم تخريجه في ٣١٥/١٤ .

(٢) انظر ما أخرجه أبو نعيم ، في : حلية الأولياء ٩٠/١ .

(٣) انظر ما أخرجه ابن سعد ، في : الطبقات الكبرى ٣٤٥/٣ ، ٣٤٧ .

(٤) في م : « عن » .

(٥) سقط من : الأصل .

المقنع وَمتى اَمْتَنَعَ السَّيِّدُ مِنَ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ ، فَطَلَبَ الْعَبْدُ الْبَيْعَ ، لَزِمَهُ بَيْعُهُ .

الشرح الكبير وكذلك إن كَلَّفَ مَنْ لَا كَسْبَ لَهُ الْمُخَارَجَةَ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عُثْمَانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : لَا تُكَلَّفُوا الصَّغِيرَ الْكَسْبَ ، فَإِنَّكُمْ مَتَى كَلَّفْتُمُوهُ الْكَسْبَ سَرَقَ ، وَلَا تُكَلَّفُوا الْمَرْأَةَ غَيْرَ ذَاتِ الصَّنْعَةِ الْكَسْبَ ، فَإِنَّكُمْ مَتَى كَلَّفْتُمُوهَا الْكَسْبَ كَسَبَتْ بِفَرْجِهَا ^(١) . وَلأنَّهُ مَتَى كَلَّفَ غَيْرَ ذِي الْكَسْبِ خَرَجًا ، كَلَّفَهُ ^(٢) مَا يَغْلِبُهُ ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَا تُكَلَّفُوهُمْ مَا يَغْلِبُهُمْ » ^(٣) . وَرُبَّمَا حَمَلَهُ ذَلِكَ عَلَى أَنْ يَأْتِيَ بِهِ مِنْ غَيْرِ وَجْهِهِ ، فَلَمْ يَكُنْ لِلْسَّيِّدِ أَخْذَهُ .

٤٠٢٤ - مسألة ^(٤) : (ومتى اَمْتَنَعَ السَّيِّدُ مِنَ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ ، فَطَلَبَ الْعَبْدُ الْبَيْعَ ، لَزِمَهُ بَيْعُهُ) وَجَمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ السَّيِّدَ إِذَا اَمْتَنَعَ مِمَّا يَجِبُ لِلْعَبْدِ عَلَيْهِ ، مِنْ نَفَقَةٍ أَوْ كُسُوفَةٍ أَوْ تَزْوِيجٍ ، فَطَلَبَ الْعَبْدُ الْبَيْعَ ، أُجِبَ سَيِّدُهُ عَلَيْهِ ، سِوَاءَ كَانَ اِمْتِنَاعُ السَّيِّدِ مِنْ ذَلِكَ لِعَجْزِهِ عَنْهُ أَوْ مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَيْهِ ؛

الإنصاف لَهُ يَتَصَرَّفُ فِيهِ كَمَا أَرَادَ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : كَذَا قَالَ .

قوله : ومتى اَمْتَنَعَ السَّيِّدُ مِنَ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ ، وَطَلَبَ الْعَبْدُ الْبَيْعَ ، لَزِمَهُ بَيْعُهُ . نَصٌّ عَلَيْهِ ، كَقُرْفَةِ الزَّوْجَةِ . وَقَالَ فِي « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » وَغَيْرِهِ ، فِي أُمِّ الْوَلَدِ .

(١) أخرجه الإمام مالك ، في : باب الأمر بالرفق بالملوك ، من كتاب الاستئذان . الموطأ ٩٨١/٢ . والبيهقي ، في : باب ما جاء في النهي عن كسب الأمة إذا لم تكن في عمل واصل ، من كتاب النفقات . السنن الكبرى ٩/٨ .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٤٣٥ .
(٤) من هنا يبدأ الجزء الثامن من نسخة جامعة الرياض والمشار إليها بـ « ر ٣ » .

لأنَّ بقاءَ مِلْكِهِ عَلَيْهِ مع الإِخْلَالِ بَسَدٌ خَلَّاتِهِ إِضْرَارٌ بِهِ ، وَإِزَالَةُ الضَّرَرِ وَاجِبَةٌ ، فَوَجِبَتْ إِزَالَتُهُ ، وَلِلذَلِكَ ^(١) أَبْحَنَّا لِلْمَرْأَةِ فَسَخَ النِّكَاحَ عِنْدَ عَجْزِ زَوْجِهَا عَنِ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا ، وَقَدْ رَوَى فِي بَعْضِ الْحَدِيثِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « عَبْدُكَ يَقُولُ : أَطْعِمْنِي وَإِلَّا فَبِعْنِي . وَامْرَأَتُكَ تَقُولُ : أَطْعِمْنِي أَوْ ^(٢) طَلِّقْنِي » ^(٣) . وَهَذَا يَدُلُّ بِمَفْهُومِهِ عَلَى أَنَّ السَّيِّدَ مَتَى وَفَّى بِحُقُوقِ عَبْدِهِ ، وَطَلَبِ الْعَبْدِ بَيْعَهُ ، لَمْ يُجْبَرْ السَّيِّدُ عَلَيْهِ . وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قِيلَ لَهُ : اسْتَبَاعَتِ الْمَمْلُوكَةُ ، وَهُوَ يَكْسُوها مِمَّا يَلْبَسُ ^(٤) ، وَيُطْعِمُها مِمَّا يَأْكُلُ ؟ قَالَ : لَا تُبَاعُ وَإِنْ أَكْثَرْتَ مِنْ ذَلِكَ ، إِلَّا أَنْ تَحْتَاجَ إِلَى زَوْجٍ ، فَتَقُولَ : زَوِّجْنِي . وَقَالَ عَطَاءٌ ، وَإِسْحَاقُ ، فِي الْعَبْدِ يُحْسِنُ إِلَيْهِ سَيِّدُهُ ، وَهُوَ يَسْتَبِيعُ : لَا يَبِيعُهُ ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ لِلْسَّيِّدِ ، وَالْحَقُّ لَهُ ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَى إِزَالَتِهِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ بِالْعَبْدِ ، كَمَا لَا يُجْبَرُ عَلَى طَلَاقِ زَوْجَتِهِ مَعَ الْقِيَامِ بِمَا يَجِبُ لَهَا ، وَلَا عَلَى بَيْعِ بَيْعَتِهِ مَعَ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا .

قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : هُوَ ظَاهِرُ كَلَامِهِمْ . يَعْنِي ، فِي أُمِّ الْوَلَدِ . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : وَلَوْ لَمْ تَلَايْمُ أَخْلَاقُ الْعَبْدِ أَخْلَاقُ سَيِّدِهِ ، لَزِمَ إِخْرَاجُهُ عَنْ مِلْكِهِ . وَكَذَا أُطْلِقَ فِي « الرُّوَضَةِ » ، يَلْزَمُهُ بَيْعُهُ بِطَلَبِهِ .

(١) فِي م : « كَذَلِكَ » .

(٢) فِي تَش : « وَإِلَّا » .

(٣) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ وَجُوبِ النِّفْقَةِ عَلَى الْأَهْلِ وَالْعِيَالِ ، مِنْ كِتَابِ النِّفَقَاتِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ

٨١/٧ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢/٢٥٢ ، ٥٢٤ ، ٥٢٧ .

(٤) فِي ق ، م : « يَكْسِي » .

وَلَهُ تَأْدِيبٌ رَقِيقُهُ بِمَا يُؤَدِّبُ بِهِ وَلَدَهُ وَامْرَأَتَهُ .

الشرح الكبير

٤٠٢٥ - مسألة : (وله تأديب رقيقه بما يؤدب به ولده وامرأته)
له تأديب عبده وأمه إذا أذنب ، بالتوبيخ والضرب الخفيف ، كما يؤدب
ولده ، وامرأته في النشوز ، وليس له ضربه على غير ذنب ، ولا أن يضربه
ضرباً مبرحاً وإن أذنب ، ولا لطمه في وجهه ، وقد روى عن ابن مقرر
المزني^(١) ، قال : لقد رأيتني سابع سبعة ، ما لنا إلا خادم واحد ،
فلطمها أحدنا ، فأمرنا النبي ﷺ بإعتاقها^(٢) . وروى عن أبي مسعود ،

الإنصاف

قوله : وله تأديب رقيقه بما يؤدب به ولده وامرأته . وهذا المذهب . وعليه
الأصحاب . قال في « الفروع » : كذا قالوا . قال : والأولى ما رواه الإمام أحمد
وأبو داود ، رحمهما الله . وذكر أحاديث تدل على أن ضرب الرقيق أشد من
ضرب المرأة . ونقل حرب ، لا يضربه إلا في ذنب ، بعد عفو مرة أو مرتين ، ولا
يضربه ضرباً شديداً^(٣) . ونقل حنبل ، لا يضربه إلا في ذنب عظيم ، ويقيده بقيد
إذا خاف عليه ، ويضربه غير مبرح . ونقل غيره ، لا يقيده ، ويأغ حب إلى .
ونقل أبو داود ، رحمه الله ، يؤدب على فرائضه .

فائدة : لا يشتتم أبويه الكافرين ، لا يعود لسانه الخنا والردي ، وإن بعته لحاجة
فوجد مسجداً يصلي فيه ، قضى حاجته ثم صلى ، وإن صلى ، فلا بأس . نقله

(١) في ٣ ر : الراق .

(٢) أخرجه مسلم ، في : باب صحبة المالك وكفارة من لطم عبده ، من كتاب الأيمان . صحيح مسلم
١٢٨٠/٣ . وأبو داود ، في : باب في حق المملوك ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٦٣٤/٢ . والترمذي ،
في : باب ما جاء في الرجل يلطم خادمه ، من أبواب النذور . عارضة الأحوذى ٢٧/٧ . والإمام أحمد ، في :

المسند ٤٤٧/٣ ، ٤٤٤/٥ .

(٣) سقط من : الأصل .

وَلِلْعَبْدِ أَنْ يَتَسَرَّى بِإِذْنِ سَيِّدِهِ . وَقِيلَ : ذَلِكَ يَنْبَنِي عَلَى الرَّوَاتِبَيْنِ

المقنع

الشرح الكبير

قال : كنت أضرب غلاماً لي ، وإذا رجُلٌ من خلفي يقول : « اعْلَمْ أبا مَسْعُودٍ ، «اعْلَمْ أبا مَسْعُودٍ»^(١) . فالتفتُ إليه^(٢) ، فإذا النبيُّ ﷺ يقول : « اعْلَمْ أبا مَسْعُودٍ «أَنَّ اللَّهَ»^(٣) أَقْدَرُ عَلَيْكَ مِنْكَ عَلَى هَذَا الْغُلَامِ »^(٤) .

٤٠٢٦ - مسألة : (وللعبد التَّسَرَّى بإِذْنِ سَيِّدِهِ ، ولو ملكه سَيِّدُهُ

صَالِحٌ . ونَقَلَ ابْنُ هَانِئٍ ، إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ لَا يَجِدُ مَسْجِداً يُصَلِّي فِيهِ ، صَلَّى ، وَإِلَّا قَضَاهَا .

الإنصاف

تنبيه : أفادنا الْمُصَنِّفُ جَوَازَ تَأْذِيبِ الْوَلَدِ وَالزَّوْجَةِ . وهو صحيحٌ ، وقاله الأصحابُ . قال في « الفروع » : وظاهرُ كلامهم ، يُوَدَّبُ الْوَلَدُ وَلَوْ كَانَ كَبِيرًا مُزَوَّجًا مُتَفَرِّدًا فِي بَيْتٍ ، كِفْعَلُ أَبِي بَكْرٍ [١٣٠/٣ و] الصَّدِيقِ بِعَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ ، وَضَيَّ اللَّهُ عَنْهَا^(٥) . قال ابنُ عَقِيلٍ في « الفنون » : الْوَلَدُ يُضْرَبُ^(٦) وَيُعْزَرُ ، وَإِنْ مِثْلُهُ عَبْدٌ وَزَوْجَةٌ .

قوله : وَلِلْعَبْدِ أَنْ يَتَسَرَّى بِإِذْنِ سَيِّدِهِ . هذا إِخْدَى الطَّرِيقَتَيْنِ ، وَهِيَ الصَّحِيحَةُ

(١-١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢) سقط من : م .

(٣-٣) في م : « لله » .

(٤) أخرجه مسلم ، في : باب صحبة المالك وكفارة من لطم عبده ، من كتاب الأيمان . صحيح مسلم ١٢٨٠/٣ ، ١٢٨١ . وأبو داود ، في : باب في حق المملوك ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٦٣٣/٢ . والترمذي ، في : باب النهي عن ضرب الخدم ، من أبواب البر والصلة . عارضة الأخوذى ١٢٩/٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٢٠/٤ .

(٥) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٢٧١/٤ ، ٢٧٢ ، ٢٧٥ .

(٦) بعده في أ : « الوالد » .

المقنع **فِي مِلْكِ الْعَبْدِ بِالتَّمْلِكِ** ، [٢٦٩ هـ] وَلَوْ وَهَبَ لَهُ سَيِّدُهُ أَمَةً ، لَمْ يَكُنْ لَهُ التَّسَرُّى بِهَا إِلَّا بِإِذْنِهِ .

الشرح الكبير جارية ، لم يَكُنْ لَهُ التَّسَرُّى بِهَا إِلَّا بِإِذْنِهِ (هذا هو الْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ ، فِي رِوَايَةِ الْجَمَاعَةِ . وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَمَرَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالتَّحَوِيِّ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَمَالِكٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَأَبِي ثَوْرٍ . وَكَرِهَ ذَلِكَ ابْنُ سِيرِينَ ، وَحَمَّادُ ابْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ ^(١) ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَلِلشَّافِعِيِّ فِيهِ قَوْلَانِ مَبْنِيَّانِ عَلَى أَنَّ الْعَبْدَ هَلْ يَمْلِكُ بِتَمْلِكِ سَيِّدِهِ أَوْ لَا ؟ وَقَالَ الْقَاضِي : يَجِبُ أَنْ يَكُونَ فِي مَذْهَبِ أَحْمَدَ فِي تَسَرُّى الْعَبْدِ ، وَجْهَانِ مَبْنِيَّانِ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ [١٧٦/٧ ط] فِي ثُبُوتِ الْمِلْكِ لَهُ ^(٢) بِتَمْلِكِ سَيِّدِهِ . وَاجْتَحَجَّ مَنْ مَنَعَ ذَلِكَ بِأَنَّ الْعَبْدَ لَا يَمْلِكُ الْمَالَ ، وَلَا يَجُوزُ الْوَطْءُ إِلَّا فِي نِكَاحٍ أَوْ مِلْكٍ يَمِينٍ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ * فَمَنْ آتَبَعَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ﴾ ^(٣) . وَلَنَا ، قَوْلُ ابْنِ عَمَرَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَلَا نَعْرِفُ لَهْمَا فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفًا .

الإِنصَافُ مِنَ الْمَذْهَبِ . نَصَّ عَلَيْهَا فِي رِوَايَةِ الْجَمَاعَةِ . وَهِيَ طَرِيقَةُ الْخِرَقِيِّ ، وَأَبِي بَكْرٍ ، وَابْنِ أَبِي مُوسَى ، وَأَبِي إِسْحَاقَ ابْنَ شَاقِلَا . ذَكَرَهُ عَنْهُ فِي « الْوَاضِحِ » . وَرَجَّحَهَا الْمُصَنِّفُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَالشَّارِحُ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْفَقْهِيَّةِ » : وَهِيَ أَصَحُّ ؛ فَإِنَّ نُصُوصَ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، لَا تَخْتَلِفُ فِي إِبَاحَةِ التَّسَرُّى لَهُ . وَصَحَّحَهُ النَّاطِظُ . وَقَدَّمَهُ الزُّرْكَاشِيُّ وَنَصَرَهُ . وَقِيلَ : يَنْبَنِي عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِي

(١) فِي الْأَصْلِ : « سَلَمَةُ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) سُورَةُ الْمُؤْمِنُونَ ٦ ، ٧ .

وَرَوَى الْأَثَرُ عَنْ ابْنِ عَمْرِو بْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ كَانَ لَا يَرَى بِأَسْأَنَ يَتَسَرَّى الْعَبْدُ .
 وَنَحْوَهُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ^(١) . وَلَأَنَّ الْعَبْدَ يَمْلِكُ فِي النِّكَاحِ ، فَمِلْكُ
 التَّسَرَّى ، كَالْحُرِّ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ الْعَبْدَ لَا يَمْلِكُ الْمَالَ . مَمْنُوعٌ ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ
 ﷺ قَالَ : « مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ » ^(٢) . فَجَعَلَ الْمَالَ لَهُ ، وَلِأَنَّهُ آدَمِيٌّ ،
 فَيَمْلِكُ الْمَالَ ، كَالْحُرِّ ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ بآدَمِيَّتِهِ يَتَمَهَّدُ لِأَهْلِيَّةِ الْمِلْكِ ، إِذْ ^(٣)
 كَانَ اللَّهُ تَعَالَى خَلَقَ الْأَمْوَالَ لِلْآدَمِيِّينَ لِيَسْتَعِينُوا بِهَا عَلَى الْقِيَامِ بِوُضَائِفِ
 التَّكَالِيفِ ، وَأَدَاءِ الْعِبَادَاتِ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ
 جَمِيعًا ﴾ ^(٤) . وَالْعَبْدُ دَاخِلٌ فِي الْعُمُومِ ، وَمِنْ أَهْلِ التَّكَالِيفِ
 وَالْعِبَادَاتِ ، فَيَكُونُ أَهْلًا لِلْمِلْكِ ، وَلِذَلِكَ ^(٥) مَلَكٌ فِي النِّكَاحِ ، وَإِذَا ثَبَتَ
 الْمِلْكُ لِلْجَنِينِ مَعَ كَوْنِهِ نُطْقَةً لَا حَيَاةَ فِيهَا ، بِإِعْتِبَارِ مَا لَهُ إِلَى الْآدَمِيَّةِ ،

مِلْكُ الْعَبْدِ بِالتَّمْلِيكِ . وَهِيَ طَرِيقَةُ الْقَاضِي وَالْأَصْحَابِ بَعْدَهُ . قَالَ فِي
 « الْقَوَاعِدِ » . قَالَ الْقَاضِي : يَجِبُ أَنْ يَكُونَ فِي مَذْهَبِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ،
 فِي تَسَرِّي الْعَبْدِ وَجْهَانِ مَبْنِيَّانِ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِي ثُبُوتِ الْمِلْكِ بِتَمْلِيكِ سَيِّدِهِ . وَقَدَّمَهَا
 فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَهِيَ الْمَذْهَبُ عَلَى مَا أَسْلَفْنَاهُ

(١) وَأَخْرَجَهُ عَنْ ابْنِ عَمْرِو بْنِ عَبَّاسٍ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ اسْتِسْرَارِ الْعَبْدِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمُصَنَّفُ
 ٢١٤/٧ ، ٢١٥ . وَسَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ ، فِي : بَابِ الْمَرْأَةِ تَلْدُ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . السَّنَنُ ٦٩/٢ ،
 ٧٠ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَا قَالُوا فِي الْعَبْدِ يَتَسَرَّى ... ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . الْمُصَنَّفُ ١٧٤/٤ .
 وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي تَسَرِّي الْعَبْدِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . السَّنَنُ الْكُبْرَى ١٥٢/٧ .

(٢) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ فِي ٣٠٣/٦ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « إِذَا » .

(٤) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٩ .

(٥) فِي م : « كَذَلِكَ » .

فالعبدُ الذي هو آدميٌّ مُكَلَّفٌ أُولَى . ولا يجوزُ له التَّسَرُّى إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ، ولو مَلَكَه سَيِّدُهُ جَارِيَةً ، لم يَكُنْ له وَطُوءُهَا حتَّى يَأْذَنَ له^(١) فيه ؛ لِأَنَّ مَلَكَه نَاقِصٌ ، وَلِسَيِّدِهِ نَزْعُهُ مِنْهُ متى شاءَ مِنْ غَيْرِ فَنَسَخِ عَقْدِهِ ، فلم يَكُنْ له التَّصَرُّفُ فِيهِ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ، فَإِنْ أَذِنَ له فَقَالَ : تَسَرَّاهَا . أو : أَذِنْتُ لَكَ فِي وَطْئِهَا . أو مَا دَلَّ عَلَيْهِ ، أُبِيحَ له ، وما وُلِدَ له مِنَ التَّسَرُّى فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَلَكَه ؛ لِأَنَّ الْجَارِيَةَ مَمْلُوكَةٌ له ، فَكَذَلِكَ وَلَدُهَا ، وَإِنْ تَسَرَّى بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، فَالْوَلَدُ مَلَكَ لِسَيِّدِهِ .

فصل : وإذا أَذِنَ له السَيِّدُ في أَكْثَرِ مِنْ وَاحِدَةٍ ، فله التَّسَرُّى بِمَا شَاءَ .

في الخُطْبَةِ ، وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ في أوائلِ كِتَابِ الزَّكَاةِ . فعلى الأُولَى ، لا يجوزُ تَسَرُّيه بِدُونِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، كما قَالَ الْمُصَنِّفُ . وَنَصَّ عَلَيْهِ الإمامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللهُ ، في رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ ، كِتَابُهَا . وَقَدَّمَهُ في « الْقَوَاعِدِ » . وَنَقَلَ أَبُو طَالِبٍ ، وَابْنُ هَانِيٍّ ، يَتَسَرَّى الْعَبْدُ في مَالِهِ ، كَانَ ابْنُ عُمَرَ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا ، يَتَسَرَّى عَبِيدَهُ في مَالِهِ ، فَلَا يَعْيبُ عَلَيْهِمْ . قَالَ الْقَاضِي : ظَاهِرُ هَذَا ، أَنَّهُ يَجُوزُ تَسَرُّيه مِنْ غَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَالِكٌ له . قَالَ في « الْقَوَاعِدِ » : وَيُمْكِنُ أَنْ يُحْمَلَ نَصُّ اشْتِرَاطِهِ عَلَى التَّسَرُّى مِنْ مَالِ سَيِّدِهِ إِذَا كَانَ مَا ذُوْنَا لَهُ ، وَنَصُّهُ تَقَدَّمَ عَلَى اشْتِرَاطِ تَسَرُّيه في مَالِ نَفْسِهِ الَّذِي يَمْلِكُهُ ، وَقَدْ أَوْمَأَ إِلَى هَذَا في رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ . قَالَ : وَهُوَ الْأَظْهَرُ . وَأَطَالَ الْكَلَامَ في ذَلِكَ في فَوَائِدِ « الْقَوَاعِدِ » ، فَلْيَعَاوِذْ . وَتَقَدَّمَ في الْمُحَرَّمَاتِ في النِّكَاحِ ، بَعْدَ قَوْلِهِ : وَلَا يَحِلُّ لِلْعَبْدِ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَكْثَرَ مِنْ اثْنَتَيْنِ . هَلْ يَجُوزُ له التَّسَرُّى بِأَكْثَرِ مِنْ اثْنَتَيْنِ أَمْ لَا ؟ .

فوائده : إِيحْدَاهَا ، لو أَذِنَ له سَيِّدُهُ في التَّسَرُّى مَرَّةً ، فَتَسَرَّى ، لم يَمْلِكْ سَيِّدُهُ

(١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

نَصَّ عَلَيْهِ أَحَدٌ ؛ لِأَنَّ مَنْ جَازَ لَهُ التَّسْرِي ، جَازَ لَهُ بغيرِ حَضَرٍ ، كَالْحُرِّ .
وإن أذن له وأطلق ، فله التَّسْرِي بواحدةٍ ، وكذلك إذا أذن له في التَّزْوِيجِ ،
لم ^(١) يَجْزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ . وبهذا قال أصحابُ الرَّأْيِ . وقال
أبو ثَوْرٍ : إذا أذن له في التَّزْوِيجِ ، فعقدَ على اثنتين في عقدٍ ، جَازَ . ولنا ،
أَنَّ الإِذْنَ الْمُطْلَقَ يَتَنَاوَلُ أَقْلَ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْاسْمُ يَقِينًا ، وما زادَ مَشْكُوكٌ
فيه ، فَيَبْقَى عَلَى الْأَصْلِ ، كما لو أذن له في طلاقِ امرأته ، لم يَكُنْ له أَنْ
يُطْلَقَ أَكْثَرَ مِنْ طَلْقَةٍ ، ولأنَّ الزَّائِدَ عَلَى ^(٢) الواحدةِ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ غيرَ
مُرَادٍ ، فَيَبْقَى عَلَى أَصْلِ التَّحْرِيمِ ، كما لو شكَّ في أَصْلِ الإِذَنِ .

فصل : نقل محمد بنُ مَاهَانَ عَنْ أَحْمَدَ : لَا بَأْسَ لِلْعَبْدِ أَنْ يَتَسَرَّى إِذَا
أَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ ، فَإِنْ رَجَعَ السَّيِّدُ ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ إِذَا أَذِنَ لَهُ مَرَّةً
^(٣) وَتَسَرَّى . وكذلك نقلَ عَنْهُ إِبْرَاهِيمُ بْنُ هَانِيٍّ ، وَيَعْقُوبُ بْنُ بَخْتَانَ ،
وَلَمْ أَرَ عَنْهُ خِلَافَ هَذَا ، فَظَاهِرُهُ أَنَّهُ إِذَا تَسَرَّى بِإِذْنِ السَّيِّدِ ، لَمْ يَمْلِكِ السَّيِّدُ

الرُّجُوعَ . نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ الْجَمَاعَةِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ ،
وَالشَّارِحُ ، وَالنَّاطِقُ ، وَالزَّرَكَشِيُّ ، وَغَيْرُهُمْ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ
بِالتَّسْرِي هُنَا التَّزْوِيجَ ، وَسَمَّاهُ تَسْرِيًا مَجَازًا ، وَيَكُونُ لِلَّسَّيِّدِ الرُّجُوعُ فِيْمَا مَلَكَ
عَبْدَهُ . وَرَدَّهُ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ .

الثَّانِيَةُ ، لَوْ تَزَوَّجَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ، وَجَبَتْ نَفَقَتُهُ وَنَفَقَةُ الزَّوْجَةِ عَلَى السَّيِّدِ . وَهُوَ
مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَقَدْ تَقَدَّمَ ذَلِكَ فِي كِتَابِ الصَّدَاقِ .

(١) فِي م : ٥٥٠ .

(٢) فِي ق ، م : ٥٥٠ .

(٣-٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

فصل : وَعَلَيْهِ إِطْعَامُ بَهَائِمِهِ وَسَقْيُهَا ،

الشرح الكبير

الرُّجُوعُ ؛ لَأَنَّهُ يَمْلِكُ بِهِ ^(١) الْبُضْعُ ، فَلَمْ يَمْلِكْ سَيِّدُهُ [١٧٧/٧] فَسَخَّه ، قِيَاسًا عَلَى النُّكَاحِ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِالتَّسْرِي هُنَا التَّزْوِيجَ ، وَسَمَّاهُ تَسْرِيًّا مَجَازًا ، وَيَكُونُ لِلسَّيِّدِ الرُّجُوعُ فِيمَا مَلَكَ عَبْدَهُ . وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ خِلَافُ هَذَا ، وَذَلِكَ لَأَنَّهُ مَلَكَهُ بُضْعًا أُبِيحَ لَهُ وَطَوُّهُ ، فَلَمْ يَمْلِكِ الرُّجُوعُ فِيهِ ، كَمَا لَوْ زَوَّجَهُ .

فصل : (وَعَلَيْهِ إِطْعَامُ بَهَائِمِهِ وَسَقْيُهَا) وَ"مَنْ مَلَكَ بِهِيمَةً ، لَزِمَهُ" الْقِيَامُ بِهَا ، وَالْإِنْفَاقُ عَلَيْهَا ، وَمَا تَحْتَاجُ إِلَيْهِ ، مِنْ عِلْفِهَا وَسَقْيِهَا ، أَوْ إِقَامَةَ مَنْ يَرْعَاهَا ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « عُدِّبَتْ امْرَأَةٌ فِي هِرَّةٍ حَبَسَتْهَا حَتَّى مَاتَتْ جُوعًا ، فَلَا هِيَ أَطْعَمَتْهَا ، وَلَا هِيَ أَرْسَلَتْهَا تَأْكُلُ مِنْ خَشَاشِ الْأَرْضِ ^(٣) » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٤) .

الإنصاف

الثَّالِثَةُ ، قَوْلُهُ : وَعَلَيْهِ إِطْعَامُ بَهَائِمِهِ وَسَقْيُهَا . بَلَا نِزَاعٍ . لَكِنْ قَالَ الشَّيْخُ عَبْدُ الْقَادِرِ فِي « الْغَنِيِّ » : يُكْرَهُ إِطْعَامُ الْحَيَوَانِ فَوْقَ طَاقَتِهِ ، وَإِكْرَاهُهُ عَلَى الْأَكْلِ عَلَى مَا اتَّخَذَهُ النَّاسُ عَادَةً لِأَجْلِ التَّسْمِينِ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) خَشَاشِ الْأَرْضِ : هَوَامِهَا وَحَشَرَاتُهَا .

(٤) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ حَدَّثَنَا أَبُو الْيَمَانِ أَخْبَرَنَا شُعَيْبٌ ، مِنْ كِتَابِ الْأَنْبِيَاءِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ

٢١٥/٤ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ تَعْذِيبِ الْهَرَّةِ وَنَحْوِهَا مِنَ الْحَيَوَانِ الَّذِي لَا يُؤْذِي ، مِنْ كِتَابِ الْبِرِّ وَالصَّلَةِ وَالْآدَابِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢٠٢٢/٤ ، ٢٠٢٣ .

كَمَا أَخْرَجَهُ الدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ دَخَلَتْ امْرَأَةُ النَّارِ فِي هِرَّةٍ ، مِنْ كِتَابِ الرِّقَاقِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٣٣٠/٢ ،

٣٣١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١٥٩/٢ ، ١٨٨ .

وَأَنْ لَا يُحْمَلَهَا مَا لَا تُطِيقُ ، وَلَا يَحْلِبُ مِنْ لَبْنِهَا مَا يَضُرُّ بَوْلِدَهَا ،
وَأِنْ عَجَزَ عَنِ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا ، أُجْبِرَ عَلَى بَيْعِهَا أَوْ إِجَارَتِهَا ،

٤٠٢٧ - مسألة : (وَلَا يُحْمَلُهَا مَا لَا تُطِيقُ) لأنها في معنى العبد ،
وقد منع النبي ﷺ تكليف العبد ما لا يطيق ، ولأن فيه تعذيباً للحيوان
الذي له حرمة في نفسه (وَلَا يَحْلِبُ مِنْ لَبْنِهَا مَا يَضُرُّ بَوْلِدَهَا) لأن كفايته
واجبة على مالكه ، « وَلَبْنُ أُمِّهِ » مخلوق له ، فأشبه ولد الأمة . فإن امتنع
من (١) الإنفاق عليها ، أُجْبِرَ على ذلك ، فإن أبي أو عجز ، أُجْبِرَ على

الرابعة ، قوله : وَلَا يُحْمَلُهَا مَا لَا تُطِيقُ . قال أبو المعالي ، في سفر النزعة : قال
أهل العلم : لَا يَحِلُّ أَنْ يُتَعَبَ دَابَّةٌ ، وَلَا أَنْ يُتَعَبَ نَفْسُهُ بِلا غرض صحيح .

الخامسة ، يجوز الانتفاع بالبهائم في غير ما خلقت له ؛ كالبقر للحمل أو
الرُكوب ، والإبل والحُمير للحرث . ذكره المصنف وغيره في الإجارة ؛ لأنَّ
مُقْتَضَى الْمِلْكِ جَوَازُ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ فِيمَا يُمَكِّنُ ، وهذا مُمَكِّنٌ كالذي خُلِقَ له وَجَرَتْ
به عادة بعض الناس ؛ ولهذا يجوز أَكْلُ الْخَيْلِ ، وَاسْتِعْمَالُ اللَّوْلُؤِ وغيره في
الأدوية ، وإن لم يكن المقصود منها ذلك . (٢) واقتصر عليه في « الفروع »
وغيره . وقوله عليه أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ ، عن البقرة لما رُكِيتَ أَنَّهَا قَالَتْ :
« لَمْ أُخْلَقْ لِهَذَا ، إِنَّمَا خُلِقْتُ لِلْحَرْثِ » (٣) . أي مُعْظَمُ النَّفْعِ ، وَلَا يُلْزَمُ مِنْهُ نَفْيُ
غيره (٤) .

(١ - ١) في الأصل ، تش ، ر ٣ : « ولأن لبنة » .

(٢) في م : « عن » .

(٣ - ٣) سقط من الأصل .

(٤) تقدم تحريجه في : ٣٦٤/١٤ .

المقنع أو ذَبَحَهَا إِنْ كَانَتْ مِمَّا يُبَاحُ أَكْلُهُ .

الشرح الكبير

يَبِيعُهَا (أو ذَبَحَهَا ، إِنْ كَانَتْ مِمَّا) يُذَبِّحُ . وقال أبو حنيفة : لا يُجْبَرُ السُّلْطَانُ ، بَلْ يَأْمُرُهُ^(١) ، كَمَا يَأْمُرُهُ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُ عَنِ الْمُنْكَرِ ؛ لِأَنَّ الْبَهِيمَةَ لَا يَتَّبَعُ لَهَا حَقٌّ مِنْ جِهَةِ الْحُكْمِ ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا^(٢) يَصِحُّ مِنْهَا الدَّعْوَى ، وَلَا يُتَصَبُّ عَنْهَا خَضَمٌ ، فَصَارَتْ كَالزَّرْعِ وَالشَّجَرِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا نَفَقَةٌ حَيَوَانٍ وَاجِبَةٌ عَلَيْهِ ، فَكَانَ لِلْسُّلْطَانِ إِجْبَارُهُ عَلَيْهَا ، كَنَفَقَةِ الْعَبْدِ . فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْإِنْفَاقِ ، وَامْتَنَعَ مِنَ الْبَيْعِ ، بَاعَتْ عَلَيْهِ ، كَمَا يُبَاعُ الْعَبْدُ إِذَا طَلَبَ الْبَيْعَ عِنْدَ إِعْسَارِ سَيِّدِهِ بِنَفَقَتِهِ ، وَكَمَا يُفْسَخُ نِكَاحُهُ إِذَا أُعْسِرَ بِنَفَقَةِ امْرَأَتِهِ . فَإِنْ عَطِيتِ الْبَهِيمَةُ فَلَمْ يَنْتَفِعْ بِهَا ؛ فَإِنْ كَانَتْ مِمَّا لَا يُؤْكَلُ ، أُجْبِرَ عَلَى الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا ، كَالْعَبْدِ الزَّامِنِ ، وَإِنْ كَانَتْ مِمَّا يُؤْكَلُ ، خُيِّرَ بَيْنَ ذَبْحِهَا وَالْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ . وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

الإنصاف

قوله : فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا ، أُجْبِرَ عَلَى بَيْعِهَا أَوْ إِجَارَتِهَا ، أَوْ ذَبْحِهَا إِنْ كَانَ مِمَّا يُبَاحُ أَكْلُهُ . هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وفي عدم الإجبار احتمالان لابن عقيل .

فائدة : لو أُبِيَ رَبُّهَا الْوَاجِبَ عَلَيْهِ ، فَعَلَ الْحَاكِمُ الْأَصْلَحَ ، أَوْ اقْتَرَضَ عَلَيْهِ . قال في « القاعِدةِ الثَّالِثَةِ وَالْعِشْرِينَ » : لو امْتَنَعَ مِنَ الْإِنْفَاقِ عَلَى بَهَائِمِهِ ، أُجْبِرَ عَلَى الْإِنْفَاقِ أَوْ الْبَيْعِ . أَطْلَقَهُ كَثِيرٌ مِنَ الْأَصْحَابِ . وقال ابن الزَّاغُونِي : إِنْ أُبِيَ ، بَاعَ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ .

(١) بعده في م : « به » .

(٢) سقط من : الأصل .

بَابُ الْحَضَانَةِ

الشرح الكبير

بَابُ الْحَضَانَةِ

(١) كِفَالَةُ الطِّفْلِ^(١) وَحَضَانَتُهُ وَاجِبَةٌ ؛ لِأَنَّهُ يَهْلِكُ بِتَرْكِهِ ، فَيَجِبُ حِفْظُهُ
عَنِ الْهَلَاكِ ، كَمَا يَجِبُ الْإِنْفَاقُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ جَاؤُهُ مِنَ الْمَهَالِكِ .

الإنصاف

بَابُ الْحَضَانَةِ

فَائِدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، حَضَانَةُ الطِّفْلِ ؛ حِفْظُهُ عَمَّا يَضُرُّهُ ، وَتَرْبِيَّتُهُ بِغَسْلِ رَأْسِهِ
وَبَدْنِهِ وَثِيَابِهِ ، وَدَهْنِهِ^(٢) ، وَتَكْحِيلِهِ ، وَرَبْطِهِ فِي الْمَهْدِ ، وَتَخْرِيكِهِ لِيَنَامَ ، وَنَحْوِ
ذَلِكَ . وَقِيلَ : هِيَ حِفْظُ مَنْ لَا يَسْتَقِيلُ بِنَفْسِهِ ، وَتَرْبِيَّتُهُ حَتَّى يَسْتَقِيلَ بِنَفْسِهِ .

الثَّانِيَةُ ، أَعْلَمُ أَنَّ عَقْدَ الْبَابِ فِي الْحَضَانَةِ ، أَنَّهُ لَا حَضَانَةَ إِلَّا لِلرَّجُلِ عَصْبَةٍ ، أَوْ
أَمْرَأَةٍ وَارِثَةٍ ، أَوْ مُذْلِيَةٍ بَوَارِثٍ ؛ كَالْخَالَةِ وَبَنَاتِ الْأَخَوَاتِ ، أَوْ مُذْلِيَةٍ بَعْضِيَّةٍ ،
كِبَنَاتِ الْإِخْوَةِ وَالْأَعْمَامِ وَالْعَمَّةِ . وَهَذَا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . فَأَمَّا ذَوُو
الْأَرْحَامِ ، غَيْرُ مَنْ تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ ، وَالْحَاكِمُ فَيَأْتِي حُكْمُهُمُ وَالْخِلَافُ فِيهِمْ .

وَقَوْلُنَا : إِلَّا لِلرَّجُلِ عَصْبَةٍ . قَالَه الْأَصْحَابُ . لَكِنْ هَلْ يَدْخُلُ فِي ذَلِكَ الْمَوْلَى
الْمُعْتَقُ لِأَنَّهُ عَصْبَةٌ فِي الْمِيرَاثِ ، أَوْ لَا يَدْخُلُ لِأَنَّهُ غَيْرُ نَسَبٍ ؟ قَالَ ابْنُ نَصْرِ اللَّهِ
فِي « حَوَاشِي الْفُرُوعِ » : لَمْ أَجِدْ مَنْ تَعَرَّضَ لَذَلِكَ ، وَقُوَّةُ كَلَامِهِمْ تَقْتَضِي عَدَمَ
دُخُولِهِ . وَظَاهِرُ عِبَارَتِهِمْ دُخُولُهُ ، لِأَنَّهُ عَصْبَةٌ وَارِثٌ [١٣٠ / ٣ ط] وَلَوْ كَانَ أَمْرَأَةً ؛

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : « الْحَضَانَةُ كِفَالَةُ الطِّفْلِ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

أَحَقُّ النَّاسِ بِحَضَانَةِ الطِّفْلِ وَالْمَعْتُوهُ أُمُّهُ ، ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا الْأَقْرَبُ
فَالْأَقْرَبُ ،
.....

الشرح الكبير

٤٠٢٨ - مسألة : و (أَحَقُّ النَّاسِ بِحَضَانَةِ الطِّفْلِ وَالْمَعْتُوهُ أُمُّهُ ،
ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ) إِذَا افْتَرَقَ الزَّوْجَانِ ، وَلَهُمَا وَلَدٌ طِفْلٌ أَوْ
مَعْتُوٌّ ، فَأُمُّهُ أَوْلَى النَّاسِ بِكَفَالَتِهِ إِذَا كَمَلَتِ الشَّرَائِطُ فِيهَا ، ذَكَرًا كَانَ أَوْ
أُنْثَى . هَذَا قَوْلُ يَحْيَى الْأَنْصَارِيِّ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَمَالِكٍ ،
وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا
خَالَفَهُمْ ؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ ، أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ : يَا
رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وَعَاءً ، وَتَذْيِي لَهُ سِقَاءً ، وَحِجْرِي
لَهُ حِوَاءً ، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي ، [١٧٧/٧] وَأَرَادَ أَنْ يَنْتَزِعَهُ ^(١) مِنِّي . فَقَالَ
« رَسُولُ اللَّهِ ﷺ » : « أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٢) .
وَيُرَوَّى أَنَّ أَبَا بَكْرٍ الصَّدِيقَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، حَكَّمَ عَلَى عَمْرِ بْنِ الْخَطَّابِ ،

الإنصاف

لأنها وارثة . انتهى .

قوله : وَأَحَقُّ النَّاسِ بِحَضَانَةِ الطِّفْلِ وَالْمَعْتُوهُ أُمُّهُ . بلا نزاع . ولو كان
بأَجْرَةِ الْمِثْلِ ، كَالرِّضَاعِ . قَالَهُ فِي « الْوَاضِحِ » . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي
« الْفُرُوعِ » . وَهُوَ وَاضِحٌ .

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش ، م : « يَنْزِعُهُ » . وَالتَّيْبِتُ لَفْظُ أَبِي دَاوُدَ .

(٢-٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣) فِي : بَابُ مَنْ أَحَقَّ بِالْوَلَدِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٥٢٩/١ .

كَأَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١٨٢/٢ . وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : الْمَصْنَفِ ١٥٣/٧ . وَالدَّارِقُطْنِي ،
فِي : سَنَنِهِ ٣٠٥/٣ . وَالْحَاكِمُ ، فِي : الْمُسْتَدْرَكِ ٢٠٧/٢ . وَابَيْهَقِي ٤/٨ ، ٥ . وَحُسَيْنُ فِي الْإِرْوَاءِ ٢٤٤/٧ .

رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، بِعَاصِمٍ لِأُمِّهِ أُمِّ عَاصِمٍ ، وَقَالَ : رِيحُهَا وَشَمُّهَا وَلُطْفُهَا خَيْرٌ لَهُ مِنْكَ . رَوَاهُ سَعِيدٌ فِي « سُنَنِهِ » ^(١) . وَلَأنَّهَا أَشْفَقُ عَلَيْهِ وَأَقْرَبُ ، وَلَا يُشَارِكُهَا فِي الْقُرْبِ إِلَّا الْأَبُ ، وَلَيْسَ لَهُ مِثْلُ شَفَقَتِهَا ، وَلَا يَتَوَلَّى الْحَضَانَةَ بِنَفْسِهِ ، وَإِنَّمَا يَدْفَعُهُ إِلَى امْرَأَتِهِ ، وَأُمُّهُ أَوْلَى مِنْ امْرَأَةِ أَبِيهِ .

فصل : فَإِنْ لَمْ تَكُنِ الْأُمُّ مِنْ أَهْلِ الْحَضَانَةِ ، لِفَقْدَانِ الشَّرْوَطِ ، انْتَقَلَ إِلَى مَنْ يَلِيهَا فِي الِاسْتِحْقَاقِ ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ كَالْمَعْدُومَةِ .

٤٠٢٩ - مسألة : وَأَوْلَى النَّاسِ بَعْدَ الْأُمِّ أُمُّهَا (ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا الْأَقْرَبُ

قوله : ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَقُطِعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . وَعَنْهُ ، تُقَدَّمُ أُمُّ الْأَبِ عَلَى أُمِّ الْأُمِّ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . قَالَهُ الرُّزَّكَاشِيُّ وَغَيْرُهُ . قَالَ فِي « الْمُغْنَى » ^(٢) : هُوَ قِيَاسُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » . وَعَنْهُ ، يُقَدَّمُ الْأَبُ وَالْجَدُّ عَلَى غَيْرِ الْأُمِّ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، بَعْدَ ذِكْرِ رِوَايَةِ تَقْدِيمِ أُمِّ الْأَبِ عَلَى أُمِّ الْأُمِّ : فَعَلَى هَذِهِ ، يَكُونُ الْأَبُ أَوْلَى بِالتَّقْدِيمِ ؛ لِأَنَّهُنَّ يَذْلِلْنَ بِهِ . فَعَلَى الْمَذْهَبِ ، لَوْ امْتَنَعَتِ الْأُمُّ ، لَمْ تُجَبَّرْ ، وَأُمُّهَا أَحَقُّ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : الْأَبُ أَحَقُّ . وَيَأْتِي ذَلِكَ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ .

(١) فِي : بَابِ الْغُلَامِ بَيْنَ الْأَبَوَيْنِ أَيُّهُمَا أَحَقُّ بِهِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . السَّنَنُ ١٠٩/٢ ، ١١٠ .
كَأَخْرَجَهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْمُؤَنَّثِ مِنَ الرِّجَالِ وَمَنْ أَحَقُّ بِالْوَلَدِ ، مِنْ كِتَابِ الْوَصِيَّةِ .
الْمَوْطَأُ ٧٦٧/٢ ، ٧٦٨ . وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ أَى الْأَبَوَيْنِ أَحَقُّ بِالْوَلَدِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمَصْنَفُ ١٥٤/٧ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ الرَّجُلِ يَطْلُقُ امْرَأَتَهُ وَلَهَا وَلَدٌ صَغِيرٌ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمَصْنَفُ ٢٣٦/٥ - ٢٣٨ .
(٢) فِي الْغَنَى : ٤٢٢/١١ .

المقنع
ثُمَّ الْأَبُ ، ثُمَّ أُمُّهُاتُهُ ، ثُمَّ الْجَدُّ ، ثُمَّ أُمُّهُاتُهُ ، ثُمَّ الْأُخْتُ لِلْأَبَوَيْنِ ،
ثُمَّ الْأُخْتُ لِلْأَبِ ، ثُمَّ الْأُخْتُ لِلْأُمِّ ، ثُمَّ الْخَالَةُ ، ثُمَّ الْعَمَّةُ ، فِي
الصَّحِيحِ عَنْهُ .

الشرح الكبير
فَالْأَقْرَبُ ثُمَّ الْأَبُ (يُقَدَّمَنَّ عَلَى سَائِرِ الْأَقْرَابِ مِنَ النِّسَاءِ وَالرِّجَالِ ؛ لِأَنَّهُنَّ
نِسَاءٌ وَلَادَتَهُنَّ مُتَّحِقَّةٌ ، فَهُنَّ فِي مَعْنَى الْأُمِّ . وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى ،
أَنَّ أُمَّ الْأَبِ مُقَدَّمَةٌ عَلَى أُمِّ الْأُمِّ ؛ لِأَنَّهَا تُذَلِّلُ بِعَصْبَةٍ . فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ ،
يَكُونُ الْأَبُ أَوْلَى بِالتَّقْدِيمِ ؛ لِأَنَّهُنَّ يُذَلِّلْنَ بِهِ ، فَيَكُونُ الْأَبُ بَعْدَ الْأُمِّ (ثُمَّ
أُمُّهُاتُهُ) وَإِنْ عَلَوْنَ ، ثُمَّ أَبُو الْأَبِ (ثُمَّ أُمُّهُاتُهُ) ثُمَّ جَدُّ الْأَبِ ، ثُمَّ أُمُّهُاتُهُ
وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثًا^(١) ؛ لِأَنَّهُنَّ يُذَلِّلْنَ بِعَصْبَةٍ مِنْ أَهْلِ الْحَضَانَةِ ، بِخِلَافِ
أُمِّ أُمِّ الْأُمِّ .

٤٠٣٠ - مسألة : (ثُمَّ الْأُخْتُ لِلْأَبَوَيْنِ ، ثُمَّ الْأُخْتُ لِلْأَبِ ، ثُمَّ
الْأُخْتُ لِلْأُمِّ ، ثُمَّ الْخَالَةُ ، ثُمَّ الْعَمَّةُ ، فِي الصَّحِيحِ عَنْهُ) وَإِذَا عُدِمَ مَنْ يَسْتَحِقُّ
الْحَضَانَةَ ، مِنَ الْآبَاءِ ، وَالْأُمُّهَاتِ وَإِنْ عَلَوْنَ ، انْتَقَلَتْ إِلَى الْأَخَوَاتِ ،
وَقُدِّمَنَّ عَلَى سَائِرِ الْقَرَابَاتِ ، مِنَ الْخَالَاتِ (وَالْعَمَّاتِ^(٢)) وَغَيْرِهِنَّ ؛ لِأَنَّهُنَّ

الإنصاف
قوله : ثُمَّ الْأَبُ ، ثُمَّ أُمُّهُاتُهُ - وكذا - ثُمَّ الْجَدُّ ، ثُمَّ أُمُّهُاتُهُ . وَهَلُمَّ جَرًّا .
وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في « الوجيز » وغيره . وقدمه
في « الفروع » وغيره . قال الزَّرْكَشِيُّ : الْمَشْهُورُ مِنَ الرِّوَايَتَيْنِ ، وَالْمُخْتَارُ لِعَامَّةِ
الْأَصْحَابِ ، تَقْدِيمُ أُمِّ الْأَبِ عَلَى الْخَالَةِ . انتهى .

(١) في الأصل : « وارثا » .

(٢) سقط من : الأصل .

وَعَنْهُ ، الْأُخْتُ مِنَ الْأُمِّ وَالْخَالَةُ أَحَقُّ مِنَ الْأَبِ ، فَتَكُونُ الْأُخْتُ
مِنَ الْأَبَوَيْنِ أَحَقُّ ، وَيَكُونُ هُوْلَاءِ أَحَقَّ مِنَ الْأُخْتِ مِنَ الْأَبِ ، وَمِنْ

الشرح الكبير

شَارَكْنَ فِي النَّسَبِ وَقُدِّمْنَ فِي الْمِيرَاثِ . وَأُولَى الْأَخَوَاتِ مَنْ كَانَتْ لِأَبَوَيْنِ ؛
لِقُوَّةِ قَرَابَتِهَا ، ثُمَّ مَنْ كَانَتْ لِأَبٍ ، ثُمَّ مَنْ كَانَتْ لَأُمٍّ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ،
وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : الْأُخْتُ مِنَ الْأُمِّ أُولَى مِنَ
الْأُخْتِ مِنَ الْأَبِ . وَهُوَ قَوْلُ الْمُزْنِيِّ ، وَابْنِ سُرَيْجٍ ^(١) ؛ لِأَنَّهَا أَذَلَّتْ
بِالْأُمِّ ، فَقُدِّمَتْ عَلَى الْمُذَلِّيَةِ بِالْأَبِ ، كَأُمِّ الْأُمِّ مَعَ أُمِّ الْأَبِ . وَقَالَ ابْنُ
سُرَيْجٍ ^(٢) : تُقَدَّمُ الْخَالَةُ عَلَى الْأُخْتِ مِنَ الْأَبِ ، لِذَلِكَ ^(٣) . وَلَأَبَى حَنِيفَةَ
فِيهِ رَوَايَتَانِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْأُخْتَ لِلْأَبِ أَقْوَى فِي الْمِيرَاثِ ، فَقُدِّمَتْ ،
كَالْأُخْتِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ ، وَدَلِيلُ قُوَّتِهَا أَنَّهَا أُقِيمَتْ مُقَامَ الْأُخْتِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ
عِنْدَ عَدَمِهَا ^(٤) ، وَتَكُونُ عَصَبَةً مَعَ الْبَنَاتِ ، وَتُقَاسِمُ الْجَدَّ ، وَمَا ذَكَرُوهُ
مِنَ الْإِذْلَاءِ ^(٥) لَا يَلْزَمُ ؛ لِأَنَّ الْأُخْتَ تَذَلِّي بِنَفْسِهَا ، لَكُونِهَا خُلُقًا مِنْ مَاءٍ
وَاحِدٍ ، وَلَهَا ^(٥) تَعْصِيبٌ ، فَكَانَتْ أُولَى (وَ) حُكْمِي (عَنْ أَحْمَدَ) رِوَايَةً
أُخْرَى ، أَنَّ (الْأُخْتَ مِنَ الْأُمِّ وَالْخَالَةَ أَحَقُّ مِنَ الْأَبِ ، فَتَكُونُ الْأُخْتُ مِنَ
الْأَبَوَيْنِ أَحَقُّ) مِنْهُ وَمِنْهُمَا (وَمِنْ جَمِيعِ الْعَصَبَاتِ) وَجْهٌ هَذِهِ الرِّوَايَةُ أَنَّ

وعنه ، الْأُخْتُ مِنَ الْأُمِّ وَالْخَالَةُ أَحَقُّ مِنَ الْأَبِ . فَعَلِيهَا ، تَكُونُ الْأُخْتُ مِنَ

الإنصاف

(١) فِي م : « شَرِيع » .

(٢) فِي م : « كَذَلِكَ » .

(٣) فِي الْأَصْل : « عَدَمُهَا » .

(٤) فِي م : « الْأَدْلَةُ » .

(٥) فِي الْأَصْل ، م : « لَهَا » .

هؤلاء نساء يُدْلِينَ بالأم ، فكنَّ أُولَى مِنَ الأبِ كالجَدَّاتِ . والروايةُ الأولى هي المشهورةُ في المذهبِ . فَإِنْ اجْتَمَعَ أَخٌ وَأَخْتٌ « مِنْ الْأَبَوَيْنِ » ، قُدِّمَتِ الْأَخْتُ فِي الْحِصَانَةِ ؛ لِأَنَّهَا امْرَأَةٌ [١٧٨/٧] مِنْ أَهْلِ الْحِصَانَةِ ، فَقُدِّمَتْ عَلَى مَنْ فِي دَرَجَتِهَا مِنَ الرِّجَالِ ، كَتَقْدِيمِ الْأُمِّ عَلَى الْأَبِ ، وَأُمُّ الْأَبِ عَلَى أَبِي الْأَبِ ؛ لِأَنَّهَا تَلِي الْحِصَانَةَ بِنَفْسِهَا ، وَالرَّجُلُ لَا يَلِيهَا بِنَفْسِهِ . فَإِذَا انْقَرَضَ الْإِخْوَةُ وَالْأَخَوَاتُ ، صَارَتِ الْحِصَانَةُ لِلْخَالَاتِ ، وَتُقَدَّمُ عَلَى الْعَمَّةِ ؛ لِأَنَّهَا تُدْلِي بِالْأُمِّ ، وَبَعْدَهُنَّ الْعَمَّاتُ ، فِي الصَّحِيحِ عَنْهُ ؛ لِأَنَّهُنَّ أَخَوَاتُ الْأَبِ ، فَتُقَدَّمُ الْعَمَّةُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ ، « ثُمَّ الْعَمَّةُ مِنَ الْأَبِ » ، ثُمَّ الْعَمَّةُ

الشرح الكبير

الْأَبَوَيْنِ أَحَقُّ ، وَيَكُونُ هَؤُلَاءِ أَحَقَّ مِنَ الْأَخْتِ لِلأَبِ ، وَمِنْ جَمِيعِ الْعَصَبَاتِ . وَقِيلَ : هَؤُلَاءِ أَحَقُّ مِنْ جَمِيعِ الْعَصَبَاتِ إِنْ لَمْ يُدْلِينَ بِهِ ، فَإِنْ أَذْلَكَيْنِ بِهِ ، كَانَ أَحَقُّ مِنْهُنَّ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَتَبِعَهُ فِي « الرَّعَايَةِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » : وَيَحْتَمِلُ تَقْدِيمُ نِسَاءِ الْأُمِّ عَلَى الْأَبِ وَأُمَّهَاتِهِ وَجِهَتَهُ . وَقِيلَ : تُقَدَّمُ الْعَصْبَةُ عَلَى الْأُنْثَى إِنْ كَانَ أَقْرَبَ مِنْهَا ، فَإِنْ تَسَاوَا ، فَوَجَّهَانِ . وَيَأْتِي ذَلِكَ عِنْدَ ذِكْرِ الْعَصَبَاتِ .

الإنصاف

قوله : ثُمَّ الْأَخْتُ لِلأَبَوَيْنِ ، ثُمَّ لِلأَبِ ، ثُمَّ الْأَخْتُ لِلْأُمِّ ، ثُمَّ الْخَالَةُ ، ثُمَّ الْعَمَّةُ ، فِي الصَّحِيحِ عَنْهُ . الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّ الْأَخَوَاتِ وَالْخَالَاتِ وَالْعَمَّاتِ بَعْدَ الْأَبِ وَالْجَدِّ وَأُمَّهَاتِهِمَا ، كَمَا تَقَدَّمُ . وَتَقَدَّمُ رِوَايَةٌ بِتَقْدِيمِ الْأَخْتِ مِنَ الْأُمِّ وَالْخَالَةِ عَلَى الْأَبِ وَمَا يَتَفَرَّغُ عَلَى ذَلِكَ . إِذَا عَلِمْتَ ذَلِكَ ، فَعَلَى الْمَذْهَبِ ، تُقَدَّمُ الْأَخْتُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ عَلَى غَيْرِهَا مِمَّنْ ذُكِرَ ، بِلَا نِزَاعٍ . ثُمَّ إِنَّ الْمُصَنِّفَ هُنَا قَدَّمَ الْأَخْتَ لِلأَبِ

(١ - ١) سقط من : م .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

مِنَ الْأُمِّ ، كَالْأَخَوَاتِ ، وَيُقَدَّمَنَّ عَلَى الْأَعْمَامِ ؛ لِأَنَّهُنَّ نِسَاءٌ مِّنْ أَهْلِ
الْحَضَانَةِ ، فَيُقَدَّمَنَّ عَلَى مَنْ فِي دَرَجَتِهِنَّ مِنَ الرِّجَالِ ، كَتَقْدِيمِ الْأُمِّ عَلَى
الْأَبِ ، وَالْجَدَّةِ عَلَى الْجَدِّ ، وَالْأُخْتِ عَلَى الْإِخْوَانِ .

الإِنصاف على الْأُخْتِ لِلْأُمِّ ، وَقَدَّمَ الْخَالََةَ عَلَى الْعَمَّةِ ، وَقَالَ : إِنَّهُ الصَّحِيحُ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ،
رَحِمَهُ اللَّهُ . وَهَذَا إِحْدَى الرُّوَايَاتِ . قَالَ الشَّارِحُ : هَذِهِ الْمَشْهُورَةُ عَنِ الْإِمَامِ
أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ،
و « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ،
وَ « الْبُلْغَةِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « إِذْرَاكِ الْغَايَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ .
قَالَ بَعْضُ الْأَصْحَابِ : فَتَنَاقَضُوا ؛ حَيْثُ قَدَّمُوا الْأُخْتِ لِلْأَبِ عَلَى الْأُخْتِ لِلْأُمِّ ،
ثُمَّ قَدَّمُوا الْخَالََةَ عَلَى الْعَمَّةِ .

وعنه ، تُقَدَّمُ الْأُخْتُ مِنَ الْأُمِّ عَلَى الْأُخْتِ مِنَ الْأَبِ ، وَالْخَالََةُ عَلَى الْعَمَّةِ ، وَخَالََةُ
الْأُمِّ عَلَى خَالََةِ الْأَبِ ، وَخَالَاتُ الْأَبِ عَلَى عَمَّاتِهِ ، وَمَنْ يُذَلِّي مِنَ الْعَمَّاتِ وَالْخَالَاتِ
بَأَبٍ عَلَى مَنْ يُذَلِّي بِأُمٍّ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي فِي كِتَابِ « الرُّوَايَتَيْنِ » ،
وَابْنُ عَقِيلٍ فِي « التَّذْكِرَةِ » ؛ فَقَالَ : قَرَابَةُ الْأُمِّ مُقَدَّمَةٌ عَلَى قَرَابَةِ الْأَبِ . وَقَدَّمَهُ فِي
« الْفُرُوعِ » .

وعنه ، تُقَدَّمُ الْأُخْتُ مِنَ الْأَبِ عَلَى الْأُخْتِ مِنَ الْأُمِّ ، وَالْعَمَّةُ عَلَى الْخَالََةِ ، وَخَالََةُ
الْأَبِ عَلَى خَالََةِ الْأُمِّ ، وَعَمَّةُ الْأَبِ عَلَى خَالَاتِهِ ، وَمَنْ يُذَلِّي مِنَ الْعَمَّاتِ وَالْخَالَاتِ بِأُمٍّ
عَلَى مَنْ يُذَلِّي بِأَبٍ مِنْهُمَا . عَكْسُ الرُّوَايَةِ الَّتِي قَبْلَهَا . وَاخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ،
رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَغَيْرُهُ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَهُوَ مُقْتَضَى قَوْلِ الْقَاضِي فِي « تَعْلِيْقِهِ » ،
وَ « جَامِعِهِ الصَّغِيرِ » ، وَالشَّيْرَازِيُّ ، وَابْنُ الْبَنَّا ؛ لِتَقْدِيمِهِمُ الْأُخْتِ لِلْأَبِ عَلَى
الْأُخْتِ لِلْأُمِّ ، وَهُوَ مَذْهَبُ الْخَرَقِيِّ ؛ لِأَنَّ الْوِلَايَةَ لِلْأَبِ ، فَكَذَا قَرَابَتُهُ ؛ لِقُوَّتِهِ بِهَا ،

قَالَ الْخِرَقِيُّ : وَخَالَةُ الْأَبِ أَحَقُّ مِنْ خَالَةِ الْأُمِّ . ثُمَّ تَكُونُ لِلْعَصْبَةِ ،

٤٠٣١ - مسألة : (قَالَ الْخِرَقِيُّ : وَخَالَةُ الْأَبِ أَحَقُّ مِنْ خَالَةِ الْأُمِّ)
قد ذكرنا أنه إذا عُدِمَتِ الْأُمُّهَاتُ وَالْآبَاءُ وَالْأَخَوَاتُ ، انْتَقَلَتِ الْحِصَانَةُ إِلَى
الْخَالَاتِ ، وَيُقَدَّمَنَّ عَلَى الْعَمَّاتِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَيَحْتَمِلُ
كَلَامُ الْخِرَقِيِّ تَقْدِيمَ الْعَمَّاتِ ؛ لِأَنَّهُ قَدَّمَ خَالَةَ الْأَبِ عَلَى خَالَةِ الْأُمِّ ، فَذَلَّ
عَلَى تَقْدِيمِ قَرَابَةِ الْأَبِ عَلَى قَرَابَةِ الْأُمِّ ، وَلِأَنَّهُنَّ يُذَلِّلْنَ بَعْصَبَةَ ، فَقُدِّمَنَّ ،
كَتَقْدِيمِ الْأُخْتِ مِنَ الْأَبِ عَلَى الْأُخْتِ مِنَ الْأُمِّ . وَقَالَ الْقَاضِي : مُرَادُ
الْخِرَقِيِّ بِقَوْلِهِ : خَالَةُ الْأَبِ . أَى الْخَالَةِ مِنَ الْأَبِ تَقْدُّمُ عَلَى الْخَالَةِ مِنَ الْأُمِّ ،

وإِنَّمَا قُدِّمَتِ الْأُمُّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقُومُ مَقَامُهَا هُنَا أَحَدٌ فِي مَصْلَحَةِ الطِّفْلِ ، وَإِنَّمَا قَدَّمَ
الْشَّارِعُ خَالَةَ ابْنَةِ حَمْزَةَ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، عَلَى عَمَّتَيْهَا صَفِيَّةَ ،
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ؛ لِأَنَّ صَفِيَّةَ لَمْ تَطْلُبْ ، وَجَعْفَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، طَلَبَ نَائِبًا عَنْ
خَالَيْهَا ، فَقَضَى الشَّارِعُ بِهَا لَهَا فِي غَيْبَتِهَا . انْتَهَى . وَجَزَمَ فِي « الْعُمْدَةِ » ،
و « الْمُنَوَّرِ » بِتَقْدِيمِ الْأُخْتِ لِلأَبِ عَلَى الْأُخْتِ مِنَ الْأُمِّ ، وَبِتَقْدِيمِ الْعَمَّةِ عَلَى
الْخَالَةِ .

قَالَ الْخِرَقِيُّ : وَخَالَةُ الْأَبِ أَحَقُّ مِنْ خَالَةِ الْأُمِّ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ،
و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَلَمْ يَذْكُرُوا الْقَوْلَ الْأَوَّلَ .

فَائِدَةٌ : تَسْتَحِقُّ الْحِصَانَةَ ، بَعْدَ الْأَخَوَاتِ وَالْعَمَّاتِ وَالْخَالَاتِ ، عَمَّاتُ أَبِيهِ
وْخَالَاتُ أَبِيهِ ، عَلَى التَّفْصِيلِ ، ثُمَّ بَنَاتُ إِخْوَتِهِ وَأَخَوَاتِهِ ، ثُمَّ بَنَاتُ أَعْمَامِهِ ، عَلَى
التَّفْصِيلِ الْمُتَقَدِّمِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ،
و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : تُقَدَّمُ بَنَاتُ إِخْوَتِهِ وَأَخَوَاتِهِ عَلَى
الْعَمَّاتِ وَالْخَالَاتِ وَمَنْ بَعْدَهُنَّ .

كَتَقْدِيمٍ^(١) الْأُخْتِ مِنَ الْأَبِ عَلَى الْأُخْتِ مِنَ الْأُمِّ ؛ لِأَنَّ الْخَالَاتِ أَخَوَاتِ الْأُمِّ ، فَيَجْرِينَ فِي الْاِسْتِحْقَاقِ وَالتَّقْدِيمِ فِيمَا يَبْتَئُهُنَّ مَجْرَى الْأَخَوَاتِ الْمُفْتَرِقَاتِ ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْعَمَّاتِ الْمُفْتَرِقَاتِ . فَإِذَا قُلْنَا بِتَقْدِيمِ الْخَالَاتِ ، فَإِذَا انْقَرَضَ فَبَعْدَهُنَّ الْعَمَّاتُ ، وَإِنْ قُلْنَا بِتَقْدِيمِ الْعَمَّاتِ ، فَالْخَالَاتُ بَعْدَهُنَّ ، فَإِذَا عُدِمْنَ ، انْتَقَلَتْ إِلَى خَالَاتِ الْأَبِ ، عَلَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ، وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخَرِ ، إِلَى خَالَاتِ الْأُمِّ . وَهَلْ تُقَدَّمُ خَالَاتُ الْأَبِ عَلَى عَمَّاتِهِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْخَالَاتِ وَالْعَمَّاتِ ، وَأَمَّا عَمَّاتُ الْأُمِّ ، فَلَا حِضَانَةَ لَهُنَّ ؛ لِأَنَّهُنَّ يُذَلِّلْنَ بِأُمِّي الْأُمِّ ، وَهُوَ رَجُلٌ مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ ، وَلَا حِضَانَةَ لَهُ ، وَلَا لِمَنْ يُذَلِّلِي بِهِ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ^(٢) ، أَنَّ لَهُمْ حِضَانَةً ، سَوْفَ نَذْكُرُهُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

فصل : وللرجال من العصابات مدخل في الحضانة ، وأولاهم الأب ،

تبيينه : تَخْرِيرُ الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ فِي تَرْتِيبِ مَنْ يَسْتَحِقُّ الْحِضَانَةَ فِي مَنْ تَقَدَّمَ ، أَنَّ أَحَقَّهُمْ بِالْحِضَانَةِ [١٣١/٣] الْأُمُّ ، ثُمَّ أُمَّهُاتُهَا الْأَقْرَبُ فَلِأَقْرَبُ مِنْهُنَّ ، ثُمَّ الْجَدُّ وَإِنْ عَلَا ، ثُمَّ أُمَّهُاتُهُ الْأَقْرَبُ فَلِأَقْرَبُ ، ثُمَّ الْأُخْتُ لِلأَبَوَيْنِ ، ثُمَّ لِلأُمِّ ، ثُمَّ لِلأَبِ ، ثُمَّ خَالَاتُهُ ، ثُمَّ عَمَّاتُهُ ، ثُمَّ خَالَاتُ أَبَوَيْهِ ، ثُمَّ عَمَّاتُ أَبِيهِ ، ثُمَّ بَنَاتُ إِخْوَتِهِ وَأَخَوَاتِهِ ، ثُمَّ بَنَاتُ أَعْمَامِهِ وَعَمَّاتِهِ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ مِنَ التَّفْصِيلِ ، ثُمَّ بَنَاتُ أَعْمَامِ أَبِيهِ وَبَنَاتُ عَمَّاتِ أَبِيهِ . وَهَلُمَّ جَرًّا .

قوله : ثُمَّ تَكُونُ لِلْعَصْبَةِ . يَعْنِي ، الْأَقْرَبُ فَلِأَقْرَبُ ، غَيْرَ الْأَبِ وَالْجَدِّ وَإِنْ

(١) فِي م : لِتَقْدِيمِ .

(٢) زِيَادَةٌ مِنْ : الْأَصْلُ ، ق .

ثم الجدُّ أبو الأب وإن علا ، ثم الأخ من الأبوين ، ثم الأخ من الأب ، «ثم بنوهم» وإن سفلوا ، على ترتيب الميراث ، ثم العمومة ، ثم بنوهم كذلك ، ثم عمومة الأب ، ثم بنوهم . وهذا قول الشافعي . وقال بعض أصحابه^(١) : لا حضانة لغير الآباء^(٢) والأجداد ؛ لأنهم لا معرفة لهم بالحضانة ، ولا لهم ولاية بأنفسهم ، فلم تكن لهم حضانة ، كالأجانب . ولنا أن علياً وجعفرًا اختصما في حضانة بنت حمزة ، فلم يُنكر عليهما^(٣) النبي ﷺ ادعاء الحضانة^(٤) . ولأن لهم ولاية وتعصياً بالقرابة ، فثبتت لهم الحضانة ، كالأب والجد ، وفارق الأجانب ، فإنهم ليست لهم قرابة

علا ، على ما تقدم . إذا علمت ذلك ، فلا تستحق العصبية الحضانة إلا بعد من تقدم ذكره . وهذا هو الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقيل : من تقدم ذكره أحق بالحضانة ، بشرط أن لا يُدلين به ، فإن أدلين بالعصبية ، كان أحق منهن . وهو احتمال في «المحرر» وغيره . وقيل : تقدم العصبية على الأنثى إن كان أقرب منهما ، فإن تساويا ، فوجهان . وتقدم ذكر الخلاف وبنائه .

فائدة : متى استحققت العصبية الحضانة ، فهي للأقرب فالأقرب من

(١-١) سقط من : الأصل .

(٢) في تش : «أصحاب الشافعي» .

(٣) في م : «الأب» .

(٤) في الأصل ، تش : «عليهم» .

(٥) أخرجه البخاري ، في : باب كيف يكتب : هذا ما صالح فلان وفلان بن فلان ... ، من كتاب الصلح ،

وفي : باب عمرة القضاء ، من كتاب المغازي . صحيح البخاري ٢٤٢/٣ ، ١٨٠/٥ . وأبو داود ، في : باب

من أحق بالولد ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥٣٠/١ .

إِلَّا أَنَّ الْجَارِيَةَ لَيْسَ لِابْنِ عَمِّهَا [٢٦٩ ط] حَضَانَتُهَا ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ مَحَارِمِهَا .

الشرح الكبير

وَلَا شَفَقَةٌ ، وَلَأَنَّهُمْ تَسَاوَوْا فِي عَدَمِ الْقَرَابَةِ ، فَلَيْسَ وَاحِدٌ [١٧٨/٧ ط] مِنْهُمْ أَوَّلَى بِالتَّقْدِيمِ مِنَ الْآخِرِ ، وَالْعَصَبَاتُ لَهُمْ قَرَابَةٌ يَمْتَازُونَ بِهَا ، وَأَحَقُّهُمْ بِالْحَضَانَةِ أَحَقُّهُمْ بِالْمِيرَاثِ بَعْدَ الْآبَاءِ وَالْأَجْدَادِ ، وَيُقِيمُونَ مَقَامَ الْأَبِ فِي التَّخْيِيرِ لِلصَّبِيِّ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْأُمِّ ، أَوْ غَيْرِهَا مِمَّنْ لَهُ الْحَضَانَةُ مِنَ النِّسَاءِ ، وَيَكُونُونَ أَحَقَّ بِالْجَارِيَةِ إِذَا بَلَغَتْ سَبْعًا ، عَلَى مَا نَذَرُوه .

٤٠٣٢ - مسألة : (إِلَّا أَنَّ الْجَارِيَةَ لَيْسَ لِابْنِ عَمِّهَا حَضَانَتُهَا) فَإِذَا بَلَغَتْ سَبْعًا لَمْ تُسَلَّمْ إِلَيْهِ (لِأَنَّهُ لَيْسَ مَحْرَمًا لَهَا) .

مَحَارِمِهَا ، فَإِنْ كَانَتْ أُنْثَى وَكَانَتْ مِنْ غَيْرِ مَحَارِمِهَا ، كَمَا مَثَلُ الْمُصَنَّفِ بِقَوْلِهِ : الإِنْصَافِ

إِلَّا أَنَّ الْجَارِيَةَ لَيْسَ لِابْنِ عَمِّهَا حَضَانَتُهَا ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ مَحَارِمِهَا . فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ حَضَانَتُهَا مُطْلَقًا . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَجَزَمَ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَغَيْرِهِمْ ، أَنَّهُ لَا حَضَانَةَ لَهُ إِذَا بَلَغَتْ سَبْعًا . وَقَدَّمَهُ فِي « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » . وَجَزَمَ فِي « الْبُلْغَةِ » ، وَ « التَّرْغِيبِ » ، أَنَّهُ لَا حَضَانَةَ لَهُ إِذَا كَانَتْ تُشْتَهَى ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ تُشْتَهَى ، فَلَهُ الْحَضَانَةُ عَلَيْهَا . وَاخْتَارَهُ فِي « الرَّعَايَةِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . قُلْتُ : فَلَعَلَّهُ مُرَادُ الْمُصَنَّفِ وَمَنْ تَابَعَهُ ، إِلَّا أَنَّ صَاحِبَ « الْفُرُوعِ » وَغَيْرَهُ حَكَاهُمَا قَوْلَيْنِ . وَاخْتَارَ ابْنُ الْقَيِّمِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي « الْهَدْيِ » ، أَنَّ لَهُ الْحَضَانَةَ مُطْلَقًا ، وَيُسَلَّمُهَا إِلَى ثِقَةٍ يَخْتَارُهَا هُوَ ، أَوْ إِلَى مَحْرَمِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَوَّلَى مِنْ أَعْجَنِيٍّ وَحَاكِمٍ . وَكَذَا قَالَ فِي مَنْ تَزَوَّجَتْ وَلَيْسَ لِلْوَلَدِ غَيْرُهَا . قَالَ

المقنع وَإِذَا امْتَنَعَتِ الْأُمُّ مِنْ حَضَانَتِهَا ، انْتَقَلَتْ إِلَى أُمِّهَا ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَنْتَقِلَ إِلَى الْأَبِ .

الشرح الكبير

٤٠٣٣ - مسألة : (فَإِنْ امْتَنَعَتِ الْأُمُّ مِنْ حَضَانَتِهَا) مع استحقاقها (انْتَقَلَتْ إِلَى أُمِّهَا) في أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ . وَالْوَجْهُ الْآخَرُ (تَنْتَقِلُ إِلَى الْأَبِ) لِأَنَّ أُمَّهَاتِهَا فَرْعٌ عَلَيْهَا فِي الْاِسْتِحْقَاقِ ، فَإِذَا اسْقَطَتْ حَقَّهَا ، سَقَطَتْ فُرُوعُهَا . وَلَنَا ، أَنَّ الْأَبَ أَبْعَدُ ، فَلَا تَنْتَقِلُ الْحَضَانَةُ إِلَيْهِ مَعَ وجودِ أَقْرَبَ مِنْهُ ، كَمَا لَا تَنْتَقِلُ إِلَى الْأَخْتِ ، (« وَكَوْنُهُنَّ ») فُرُوعًا لَهَا ، لَا يُوجِبُ سُقُوطَ حُقُوقِهِنَّ (« بِسُقُوطِ حَقِّهَا ») ، كَمَا لَوْ سَقَطَ حَقُّهَا (« لَكُونِهَا لَيْسَتْ مِنْ أَهْلِ الْحَضَانَةِ ، أَوْ لَتَزَوَّجَهَا . وَهَكَذَا (١) الْحُكْمُ فِي الْأَبِ إِذَا سَقَطَ حَقُّهُ ، هَلِ

الإِنصاف

في « الفروع » : وَهَذَا مَتَوَجَّهٌ ، وَلَيْسَ بِمُخَالِفٍ لِلْخَبَرِ ؛ لَعَدَمِ عُمُومِهِ .
قوله : وَإِذَا امْتَنَعَتِ الْأُمُّ مِنْ حَضَانَتِهَا ، انْتَقَلَتْ إِلَى أُمِّهَا . وَكَذَلِكَ إِنْ لَمْ تَكُنْ أَهْلًا لِلْحَضَانَةِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . صَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَالتَّائِيْدُ ، وَغَيْرُهُمْ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْبُلْغَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيِ الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَنْتَقِلَ إِلَى الْأَبِ . وَهُوَ لِأَيِّ الْخَطَابِ فِي « الْهِدَايَةِ » . وَوَجْهٌ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » .

(١ - ١) في الأصل : « لَكُونَهَا » .

(٢) في ر ٣ : « حَقُّهُم » .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤) في الأصل : « هَذَا » .

فَإِنْ عُدِمَ هَوْلَاءِ كُلُّهُمْ ، فَهَلْ لِلرِّجَالِ مِنْ ذَوَى الْأَرْحَامِ حَضَانَةٌ ؟
عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ؛ لَهُمْ ذَلِكَ ،
المقنع

الشرح الكبير

يَسْقُطُ حَقُّ أُمَّهَاتِهِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . فَإِنْ كَانَتْ أُخْتُ مِنْ أَبَوَيْنِ ، وَأُخْتُ
مِنْ أَبِي ، فَأُسْقِطَتِ الْأُخْتُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ حَقَّهَا ، لَمْ يَسْقُطْ حَقُّ الْأُخْتِ مِنَ
الْأَبِ ، وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَهَا مِنْ غَيْرِ جِهَتَيْهَا ، وَلَيْسَتْ فِرْعَا
عَلِيهَا .

٤٠٣٤ - مسألة : (فَإِنْ عُدِمَ هَوْلَاءِ كُلُّهُمْ ، فَهَلْ لِلرِّجَالِ مِنْ ذَوَى
الْأَرْحَامِ حَضَانَةٌ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَهُمْ) حَضَانَةٌ ؛ لِأَنَّ لَهُمْ رَحِمًا
وَقَرَابَةً يَرِثُونَ بِهَا عِنْدَ عَدَمِ مَنْ هُوَ أَوْلَى مِنْهُمْ ، فَأَشْبَهُوا الْبَعِيدَ مِنَ
الْعَصَبَاتِ . وَالثَّانِي ، لِأَنَّ حَقَّ لَهُمْ فِي الْحَضَانَةِ ، وَيَتَّقِلُ الْأَمْرُ إِلَى الْحَاكِمِ ؛

فائدة : مِثْلُ ذَلِكَ ، جِلَافًا وَمَذْهَبًا ، كُلُّ ذِي حَضَانَةٍ إِذَا امْتَنَعَ مِنَ الْحَضَانَةِ ،
أَوْ كَانَ غَيْرَ « أَهْلٍ لَهَا » . قَالَ فِي « الرُّعَايَةِ » وَغَيْرِهِ .
الإنصاف

تنبيه : قَالَ ابْنُ نَصْرِ اللَّهِ فِي « حَوَاشِي الْفُرُوعِ » : كَلَامُهُمْ يَدُلُّ عَلَى سُقُوطِ
حَقِّ الْأُمِّ مِنَ الْحَضَانَةِ بِإِسْقَاطِهَا ، وَأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ مَحَلًّا خِلَافٍ ، وَإِنَّمَا مَحَلُّ النَّظَرِ
لَوْ أَرَادَتِ الْعَوْدَ فِيهَا ، هَلْ لَهَا ذَلِكَ ؟ ^(١) يَحْتَمِلُ قَوْلَيْنِ ، أَظْهَرُهُمَا ، لَهَا ذَلِكَ ^(٢) ؛ لِأَنَّ
الْحَقَّ لَهَا ، وَلَمْ يَتَّصِلْ تَبَرُّعُهَا بِهِ بِالْقَبْضِ ، فَلَهَا الْعَوْدُ ، كَمَا لَوْ أُسْقِطَتْ حَقَّهَا مِنْ
الْقَسَمِ . انْتَهَى .

قوله : فَإِنْ عُدِمَ هَوْلَاءِ ، فَهَلْ لِلرِّجَالِ مِنْ ذَوَى الْأَرْحَامِ - وَكَذَا النِّسَاءُ مِنْهُمْ

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ ، ط : « أَهْلُهَا » .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

فَيَكُونُ أَبُو الْأُمِّ وَأُمُّهَا تَهُ أَحَقُّ مِنَ الْخَالِ، وَفِي تَقْدِيمِهِمْ عَلَى الْآخِ مِنَ الْأُمِّ وَجْهَانِ .

لأنهم ليسوا بمن يحضن بنفسه ، ولا لهم ولاية ؛ لعدم تفصيلهم ، فأشبهوا الأجانب . فعلى الوجه الأول (يكون أبو الأم وأُمُّها تَهُ أَحَقُّ مِنَ الْخَالِ) لأنه يسقط في الميراث (وفي تَقْدِيمِهِمْ عَلَى الْآخِ مِنَ الْأُمِّ وَجْهَانِ) أحدهما ، يُقَدَّمُ الْأَخُ ؛ لأنه يرث بالفرض ، ويسقط ذوى الأرحام كلهم ، فيقدم عليهم في الحضنة . والثاني ، أبو الأم وأُمُّها تَهُ أَوْلَى مِنْهُ ؛ لأنَّ أبا الأم يُدلى إليها بالأبوة ، والأخ يُدلى بالبنوة ، والأب يُقَدَّمُ فِي الْوِلَايَةِ عَلَى الْابْنِ ، فَيُقَدَّمُ فِي الْحَضَانَةِ ؛ لأنها ولاية .

غَيْرَ مَنْ تَقَدَّمَ - حَضَانَةٌ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وهما احتمالان للقاضى ، وبعده لأبى الخطاب في « الهداية » ، والمُصَنِّفُ في « الكافي » ، و « الهادى » . وأطلقهما في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « مسبوک الذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، و « الهادى » ، و « الكافي » ، و « المغنى » ، و « البلغة » ، و « الشرح » ، و « الفروع » ، وغيرهم ؛ أحدهما ، لهم الحضانة بعد عدم من تقدم . وهو الصحيح . قال في « المغنى » ^(١) : وهو أولى . وجزم به ابن رزين في « نهايته » ، وصاحب « تجريد العناية » . ^(٢) وقدمه ابن رزين في « شرحه » ، وقال : هو أقيس ^(٣) . وقدمه في « النظم » في موضع ، وصححه في آخر ، وقدمه في « الرعايتين » في أثناء الباب . والوجه الثاني ، لا حق لهم في الحضانة ، ويتنقل إلى الحاكم . جزم به في « الوجيز » . وهو ظاهر ما جزم به في

(١) انظر المغنى : ٤٢٥/١١ .

(٢-٣) سقط من : الأصل .

وَلَا حَضَانَةَ لِرَقِيقٍ وَلَا فَاسِقٍ ، وَلَا كَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ ، المقنع

الشرح الكبير

٤٠٣٥ - مسألة : (ولا حضانة لرقيق ولا فاسق ، ولا كافر على مسلم) لا تثبت الحضانة لطفل ولا معتوه ؛ لأنه لا يقدر عليها ، وهو محتاج إلى من يكفله ، فكيف يكفل غيره ! ولا لفاسق ؛ لأنه لا يوثق به في أداء الواجب من الحضانة ، ولا حظ للولد في حضانتها ؛ لأنه ينشأ على طريقته . ولا لرقيق . وبهذا قال عطاء ، والثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وقال مالك ، في حره ولد حر من أمة : الأم أحق به ، إلا أن تباع فينقل ، فيكون الأب أحق به ؛ لأنها أم مشفقة ، أشبهت الحرّة . ولنا ، أنها لا تملك منافعها التي تحصل الكفالة [١٧٩/٧] بها ؛ لكونها مملوكة لسيدها ، فلم تكن لها حضانة ، كما لو بيعت ونقلت . ولا

« العمدة » ، و « المنور » ، و « منتخب الأدمي » ؛ فإنهم ذكروا مستحقي الإنصاف الحضانة ، ولم يذكرهم . وقدمه في « المحرر » ، و « الحاوي الصغير » . « وصححه في « التصحيح » ^(١) . وقدمه في « الرعايتين » ، و « النظم » في أول الباب . ولعله تناقض منهم . فعلى المذهب ^(٢) ، يكون أبو الأم وأمهاته أحق من الخال . بلا نزاع . وفي تقديمهم على الآخر من الأم وجهان . وأطلقهما في « الهداية » ، و « المستوعب » ، و « الهادي » ، و « المعنى » ، و « الشرح » ، و « النظم » ، و « الفروع » ؛ أحدهما ، يقدمون عليه . قدمه في « الرعايتين » . والوجه الثاني ، يقدم عليهم . « صححه في « التصحيح » ^(١) .

قوله : ولا حضانة لرقيق . هذا المذهب مطلقا . وعليه جماهير الأصحاب ،

(١-١) سقط من : الأصل .

(٢) في ط ، ١ : « الأول » .

الشرح الكبير ثَبُتُ لِكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَسَوَّارٌ^(١) الْعَبْرِيُّ . وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : ثَبُتُ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ^(٢) عَبْدِ الْحَمِيدِ بْنِ جَعْفَرٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ رَافِعِ بْنِ سِنَانٍ^(٣) ، أَنَّهُ أَسْلَمَ ، وَأَبَتْ أُمْرَأَتُهُ أَنْ تُسْلِمَ ، فَأَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ : ابْنَتِي ، وَهِيَ فَطِيمٌ ، أَوْ شَبْهُهُ .^(٤) وَقَالَ رَافِعٌ : ابْنَتِي . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « أَقْعُدِي نَاحِيَةً » . وَقَالَ لَهَا : « أَقْعُدِي نَاحِيَةً » . وَقَالَ : « اذْعُوَاهَا » . فَمَالَتْ الصَّبِيَّةُ إِلَى أُمِّهَا . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « اللَّهُمَّ اهْدِهَا » . فَمَالَتْ الصَّبِيَّةُ^(٥) إِلَى أَبِيهَا^(٦) ، فَأَخَذَهَا . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٧) .

الإيضاح وَأَكْثَرُهُمْ قَطَعَ بِهِ . وَقَالَ فِي « الْفُنُونِ » : لَمْ يَتَعَرَّضُوا لِأُمِّ الْوَلَدِ ، فَلَهَا حَضَانَةٌ وَلَدِهَا مِنْ سَيِّدِهَا ، وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا ؛ لِعَدَمِ الْمَانِعِ ، وَهُوَ الْأَشْتِغَالُ بِزَوْجٍ أَوْ سَيِّدٍ . قُلْتُ : فَيُعَانِي بِهَا . [١٣١/٣ ط] وَقَالَ ابْنُ الْقَيْمِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي « الْهَدْيِ » : لَا دَلِيلَ عَلَى اشْتِرَاطِ الْحُرِّيَّةِ ، وَقَدْ قَالَ مَالِكٌ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي حُرِّهِ وَلَدٌ مِنْ أُمَةٍ : هِيَ أَحَقُّ بِهِ ، إِلَّا أَنْ تَبَاعَ فَتَنْتَقَلَ ، فَلَأَبُّ أَحَقُّ . قَالَ فِي « الْهَدْيِ » : وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ ؛ لِأَحَادِيثِ مَنْعِ التَّفْرِيقِ . قَالَ : وَيُقَدِّمُ لِحَقِّ حَضَانَتِهَا وَقَتَّ حَاجَةَ الْوَلَدِ عَلَى السَّيِّدِ ، كَمَا فِي الْبَيْعِ سِوَاءٍ . انْتَهَى . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، لَا حَضَانَةَ لِمَنْ بَعْضُهُ قِنْ . عَلَى

(١) بعده في م : « و » .

(٢) سقط من : الأصل ، تش .

(٣) في الأصل ، تش ، ر : « يسار » . وفي ق ، م : « سيار » . والثبت من مصادر التخریج .

(٤ - ٥) تكملة من مصادر التخریج .

(٥) زیادة من : ر : ٣ ، وهي موافقة لما في سنن أبي داود .

(٦ - ٦) في م : « لأبيها » .

(٧) في : باب إذا أسلم أحد الأبوين مع من يكون الولد ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥٢٠/١ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٤٤٦/٥ .

ولنا ، أنها ولاية ، فلا تثبت لكافر على مسلم ، كولاية النكاح والمال ، ولأنها إذا لم تثبت للفاسق ، فالكافر أولى ؛ لأن ضرره أكثر ، فإنه مجتهد في إخراجهِ عن دينهِ ، ويُخرجه عن الإسلام بتعليمهِ الكفر ، وتزيينه^(١) له ، وهذا أعظم الضرر ، والحضانة إنما تثبت لحظ الولد ، فلا تُشرع على وجه يكون فيه هلاكه وهلاك دينه . فأما الحديث ، فقد روى على غير هذا الوجه ، ولا يثبت أهل النقل ، وفي إسناده مقال . قاله ابن المنذر . ويحتمل أن النبي ﷺ علم أنها تختار أباها بدعوته ، فكان ذلك خاصاً^(٢) في حقه .

فصل : فأما من بغضه حر ، فإن لم تكن بينه وبين سيده مهايأة ، فهو كالقن ؛ لكون منافعه مشتركة بينه وبين سيده . وإن كان بينهما مهايأة ، فقياس قول أحمد أن له الحضانة في أيامه^(٣) ؛ لأنه قال : كل ما يتجزأ^(٤) ، فعليه النصف من كل شيء . وهذا اختيار أبي بكر . وعند الشافعي ، لا

الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب . وقال المصنف في « المغني » ، والشارح ، وغيرهما : قياس قول الإمام أحمد ، رحمه الله ، يدخل في المهايأة . **فائدة :** حضانة الرقيق لسيده ، فإن كان بغض الرقيق المحضون حراً ، تهاياً فيه سيده وقريته . ذكره أبو بكر ، وتبعه من بعده . قوله : ولا فاسق . هذا المذهب . وعليه الأصحاب . واختار ابن القيم ،

(١) في م : « تزيينه » .

(٢) في الأصل ، تش : « حاصل » .

(٣) في الأصل : « أمانه » .

(٤) في الأصل ، تش ، ق ، م : « يجرى » .

المقنع وَلَا لِمَرْأَةٍ مُزَوَّجَةٍ لِأَجْنَبِيٍّ مِنَ الطِّفْلِ،

الشرح الكبير

حضانة له ؛ لأنه كالقنِّ عنده . وهو أصلٌ قد تقدَّم .

٤٠٣٦ - مسألة : (ولا) حضانة (لامرأةٍ مُزَوَّجَةٍ لِأَجْنَبِيٍّ مِنَ الطِّفْلِ) إذا تزوّجتِ الأمُّ ، سَقَطَتْ حضانَتُها . قال ابنُ المُنْذِرِ ^(١) : أَجْمَعَ على هذا كُلُّ مَنْ أَحْفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ . قضى به شَرِيحٌ . وهو قولُ مالِكٍ ، والشافعيُّ ، وأصحابِ الرَّأْيِ . وعن الحسنِ أَنَّها لَا تَسْقُطُ بالتزويجِ . ونقلَ مُهَنَّأٌ عَنْ أَحْمَدَ : إذا تزوّجتِ الأمُّ وابْنُها صَغِيرٌ ، أُخِذَ منها . قيل له : فالجاريةُ مِثْلُ الصَّبِيِّ ؟ قال : لا ، الجاريةُ ^(٢) «مَعَهَا تَكُونُ» إلى سَبْعِ سِنِينَ . فظاهرُ هذا أَنَّهُ لَمْ يُزَلِّ الحِضَانَةُ عَنْ الجاريةِ لِتَزْوِيجِ أُمِّها ، وَأَزَالِها عَنْ الغلامِ . وَوَجْهُ ذَلِكَ ما رَوَى أَنَّ عَلِيًّا وَجَعَفَرًا وَزَيْدَ بْنَ حَارِثَةَ تَنَازَعُوا فِي حِضَانَةِ ابْنَةِ حَمْزَةَ ، فَقَالَ عَلِيٌّ : ابْنَةُ عَمِّي . وَقَالَ زَيْدٌ : بِنْتُ أُخِي - لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَخَى بَيْنَ زَيْدٍ وَحَمْزَةَ . وَقَالَ جَعْفَرٌ : بِنْتُ عَمِّي ، وَعِنْدِي خَالَتُها . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « الْخَالَةُ أُمٌّ » . وَسَلَّمَهَا إِلَى

الإنصاف

رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي « الْهَدْيِ » ، أَنَّ لَهُ الْحِضَانَةَ ، وَقَالَ : لَا يُعْرَفُ أَنَّ الشَّارِعَ فَرَّقَ لَذَلِكَ ، وَأَقَرَّ النَّاسَ ، وَلَمْ يُبَيِّنْهُ بَيَانًا وَاضِحًا عَامًّا ، وَلَا حِتْيَا طِ الْفَاسِقِ وَشَفَقَتِهِ عَلَى وَلَدِهِ .

قوله : وَلَا لِمَرْأَةٍ مُزَوَّجَةٍ لِأَجْنَبِيٍّ مِنَ الطِّفْلِ . هذا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ مُطْلَقًا وَلَوْ رَضِيَ الزَّوْجُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ؛ مِنْهُمْ الْخِرَقِيُّ وَغَيْرُهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي

(١) انظر : الإشراف ١/ ١٣٢ .

(٢-٢) في م : « تكون معها » .

جعفر . رواه أبو داود^(١) بنحوه . فجعل لها الحضانة وهي مُزَوَّجَةٌ . والأولى هي الصحيحة . قال ابن أبي موسى : وعليها العمل ؛ لقول رسول الله ﷺ : [١٧٩/٧] « أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي »^(٢) . ولأنَّهَا تَشْتَغِلُ^(٣) عن الحضانة^(٤) بحقوق الزوج ، فكان الأبُّ أحظُّ له ، ولأنَّ منافعها مملوكةٌ لغيرها ، أشبهتِ الأمةَ^(٥) . فأما بنتُها ، فإنما قضى بها لخالتها ؛ لأنَّ زَوْجَهَا مِنْ أَهْلِ الْحَضَانَةِ ، ولأنَّه لَا يُسَاوِيهِ فِي الْاِسْتِحْقَاقِ إِلَّا عَلَى ، وقد تَرَجَّحَ^(٦) جعفرُ بأنَّ امرأته مِنْ أَهْلِ الْحَضَانَةِ . وعلى هذا ، متى كانت المرأةُ مُزَوَّجَةً بِرَجُلٍ مِنْ أَهْلِ الْحَضَانَةِ ، كَالجَدَّةِ الْمُزَوَّجَةِ لِلْجَدِّ ، لم تَسْقُطْ حضانَتُها ؛ لأنَّه^(٧) يُشَارِكُهَا فِي الْوِلَادَةِ وَالشَّفَقَةِ عَلَى الْوَلَدِ ، فَأُشْبِهَ الْأُمَّ إِذَا كَانَتْ زَوْجَةَ الْأَبِ . وَلَوْ تَنَازَعَ الْعَمَّانُ فِي الْحَضَانَةِ ، وَأَحَدُهُمَا مُتَزَوِّجٌ لِلْأُمِّ أَوْ لِلْخَالَةِ ، فَهُوَ أَحَقُّ ؛ لِحَدِيثِ بِنْتِ حَمْرَةَ ، وَكَذَلِكَ كُلُّ عَصَبَتَيْنِ تَسَاوَتَا ، وَأَحَدُهُمَا مُتَزَوِّجٌ مِمَّنْ هِيَ مِنْ أَهْلِ الْحَضَانَةِ ، قُدِّمَ بِذَلِكَ .

« الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقُدِّمَ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ : هَذَا الصَّحِيحُ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى وَغَيْرُهُ : الْعَمَلُ عَلَيْهِ . وَأُطْلِقَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَعَنْهُ ، لَهَا حَضَانَةُ الْجَارِيَةِ . وَخَصَّ النَّاطِمُ وَغَيْرُهُ هَذِهِ الرَّوَايَةَ بِابْنَةِ دُونِ

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٤٦٤ .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٤٥٦ .

(٣-٣) في الأصل : « بالحضانة » .

(٤) في الأصل : « الأم » .

(٥) في م : « رجح » .

(٦) بعده في ٣ : « لا » .

فصل : وظاهرُ هذا ، أنَّ التَّزْوِيجَ بِالْأَجْنَبِيِّ يُسْقِطُ الْحَضَانَةَ^(١) . وهو ظاهرُ قولِ الْخِرَقِيِّ ، وإنْ عَرِيَ عَنِ الدُّخُولِ . وهو قولُ الشَّافِعِيِّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَسْقُطَ إِلَّا بِالدُّخُولِ . وهو قولُ مالِكٍ ؛ لِأَنَّ بِهِ تَشْتَغِلُ عَنِ الْحَضَانَةِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي » . وَقَدْ وَجَدَ النِّكَاحُ ، وَلِأَنَّ بِالْعَقْدِ تُمْلِكُ مَنَافِعَهَا ، وَيَسْتَحِقُّ زَوْجُهَا مَنَعَهَا^(٢) مِنْ حَضَانَتِهِ ، فَرَالِ حَقُّهَا ، كَمَا لَوْ دَخَلَ بِهَا .

فصل : إِذَا عُدِمَتِ الْأُمُّ أَوْ تَزَوَّجَتْ ، أَوْ لَمْ تَكُنْ مِنْ أَهْلِ الْحَضَانَةِ ،

سَبْعٌ ، وَهُوَ الْمَرْوِيُّ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَعَنهُ ، لَهَا حَضَانَةُ الْجَارِيَةِ إِلَى سَبْعِ سِنِينَ . وَعَنهُ ، حَتَّى تَبْلُغَ بِحَيْضٍ أَوْ غَيْرِهِ . وَاخْتَارَ ابْنُ الْقَيِّمِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي « الْهَدْيِ » ، أَنَّ الْحَضَانَةَ لَا تَسْقُطُ إِذَا رَضِيَ الزَّوْجُ ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّ سَقُوطَهَا لِمُرَاعَاةِ حَقِّ الزَّوْجِ .

تَنْبِيهِ : مَفْهُومُ قَوْلِهِ : مُزَوَّجَةٌ لِأَجْنَبِيٍّ . أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ مُزَوَّجَةً لَغَيْرِ أَجْنَبِيٍّ ، أَنَّ لَهَا الْحَضَانَةَ . وَهُوَ صَحِيحٌ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : هَذَا الْأَشْهُرُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : لَا حَضَانَةَ لَهَا إِلَّا إِذَا كَانَتْ مُزَوَّجَةً بَجَدِّهِ . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُُ اخْتِمَالٌ ، إِذَا كَانَ الزَّوْجُ ذَا رَحِمٍ ، لَا يَسْقُطُ . وَمَا هُوَ بِبَعِيدٍ .

فائدة : حَيْثُ أَسْقَطْنَا حَضَانَتَهَا بِالنِّكَاحِ ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ الدُّخُولُ ، بَلْ يَسْقُطُ حَقُّهَا بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ : وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ

(١) سقط من : الأصل .

«فأمُّ الأب»^(١) أولى من الخالة إذا اجتمعنا . وبه قال أبو حنيفة ، والشافعي في الجديد . وحكى عن مالك . وعن^(٢) أحمد أن الأخت والخالة أحق من الأب . وقد ذكرناه . فعلى هذا ، يحتمل أن تكون الخالة أحق من أم الأب . وهو قديم قول الشافعي ؛ لأنها تدلى بأم ، وأم الأب تدلى به ، فقدم من يدلى بالأم ، كتقديم أم الأم على أم الأب ، ولأن النبي ﷺ قضى بينت حمزة لخالتها ، وقال : « الخالة أم » . ولنا ، أن أم الأب جدة وارثة ، فقدمت على الخالة ، كأم الأم ، ولأن لها ولادة ، فاشبهت أم الأم ، فأما الحديث ، فيدل على أن للخالة حقاً في الجملة ، وليس النزاع فيه ، إنما النزاع في الترجيح عند الاجتماع . وقولهم : تدلى بأم . قلنا : لكن لا ولادة لها ، فيقدم عليها من له ولادة ، كتقديم أم الأم على الخالة . فعلى هذا ، متى وجدت جدة وارثة ، فهي أولى ممن ليس من عمودى النسب بكل حال ، وإن علت درجتها ؛ لفضيلة الولادة والوراثة .

فصل : فإن اجتمعت أم أم وأم أب ، فأم الأم أولى وإن علت درجتها ، لأن لها ولادة ، وهي تدلى بالأم التي تقدم على الأب ، فوجب تقديمها

الخيرقي . قال الزركشي : وهو مقتضى كلام الخيرقي وعامة الأصحاب . وهو كما قال . قال في « الفروع » : « ولا يعتبر الدخول ، في الأصح » . قال المصنف ، والشارح : هذا أولى . وقدمه في « النظم » . وقيل : يعتبر الدخول . وهو احتمال للمصنف .

(١-١) في الأصل : « فالأب » .

(٢) سقط من : الأصل .

المقنع فَإِنْ زَالَتِ الْمَوَانِعُ مِنْهُمْ ، رَجَعُوا إِلَى حَقِّهِمْ مِنْهَا .

الشرح الكبير

عليها ، كَتَقْدِيمِ الْأُمِّ عَلَى الْأَبِ . وعن أحمدَ أَنَّ أُمَّ الْأَبِ أَحَقُّ . وهو قياسُ قولِ الْخِرَقِيِّ ؛ لِأَنَّهُ قَدَّمَ خَالََةَ الْأَبِ عَلَى خَالََةِ الْأُمِّ ، وَخَالََةَ الْأَبِ أُخْتُ أُمِّهِ ، وَخَالََةُ الْأُمِّ [١٨٠/٧] أُخْتُ أُمِّهَا ، فَإِذَا قَدَّمَ أُخْتَ أُمِّ الْأَبِ ، دَلَّ عَلَى تَقْدِيمِهَا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهَا تُدَلِّي بِعَصَبَةٍ مَعَ مُسَاوَاتِهَا لِلْأُخْرَى فِي الْوِلَادَةِ ، فَوَجَبَ تَقْدِيمُهَا ، كَتَقْدِيمِ الْأُخْتِ مِنَ الْأَبِ عَلَى الْأُخْتِ مِنَ الْأُمِّ ، وَإِنَّمَا قَدَّمَتِ الْأُمُّ عَلَى الْأَبِ ؛ لِأَنَّهَا أُتَتْ بِتَلْيِ الْحِضَانَةِ بِنَفْسِهَا ، فَكَذَلِكَ أُمُّهُ ، فَإِنَّهَا أُتَتْ بِتَلْيِ الْحِضَانَةِ^(١) بِنَفْسِهَا ، فَقَدَّمَتْ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

٤٠٣٧ - مسألة : (ومتى زالتِ الْمَوَانِعُ مِنْهُمْ) مثلُ أَنْ عَتَقَ الرَّقِيقُ ، وَأَسْلَمَ الْكَافِرُ ، وَعَدَلَ الْفَاسِقُ ، وَعَقَلَ الْمَجْنُونُ ، عَادَ حَقُّهُمْ مِنَ الْحِضَانَةِ ؛ لِأَنَّ سَبَبَهَا قَائِمٌ ، وَإِنَّمَا أَمْتَنَتْ لِمَانَعٍ ، فَإِذَا زَالَ الْمَانِعُ ، عَادَ الْحَقُّ بِالسَّبَبِ السَّابِقِ الْمُلَازِمِ ، كَالزَّوْجَةِ إِذَا طُلِّقَتْ ، فَإِنَّهُ يَعُودُ حَقُّهَا مِنَ الْحِضَانَةِ ، كَذَلِكَ هَذَا . (وهذا) مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ

الإنصاف

تنبيه : قوله^(٢) : فَإِنْ زَالَتِ الْمَوَانِعُ ، رَجَعُوا إِلَى حُقُوقِهِمْ . بلا نزاع . وقد يُقَالُ : شَمِلَ كَلَامُهُ مَا لَوْ طُلِّقَتْ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ طَلَاقًا رَجْعِيًّا وَلَمْ تَنْقُضِ الْعِدَّةُ ، فَيَرْجِعْ إِلَيْهَا حَقُّهَا مِنَ الْحِضَانَةِ بِمُجَرَّدِ الطَّلَاقِ . وهو الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وهو ظاهرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . وهو الَّذِي نَصَّه الْقَاضِي

(١) زيادة من : الأصل .

(٢-٢) سقط من : الأصل .

(٣) سقط من : الأصل .

الرأي ، إلا أن أبا حنيفة والمزني قالا : إن كان رجعيًا ، لم يعد حَقُّها ؛ لأنَّ الزَّوجِيَّةَ قائِمةٌ ، فأشبه ما لو كانت في صلب النِّكاح . ولنا ، أنَّها مُطلَّقةٌ ، فعاد حَقُّها مِنَ الحِصَّانَةِ ، كالْبائِنِ . قولهم : هي زوجةٌ . قلنا : إلاَّ أنَّه قد عَزَلَهَا عن فراشه ، ولم يَبْقَ لها عليه قَسَمٌ ، ولا لها به شُغْلٌ ، فأشبهتِ البائِنَ . ويُخَرَّجُ لنا مثْلُ قولهما^(١) ؛ لكونِ النِّكاحِ قبل الدُّخُولِ مُزِيلًا لِحَقِّ الحِصَّانَةِ مع عدمِ القَسَمِ والشُّغْلِ بالزَّوجِ .

في « تعليقه » ، وقطع به جمهور أصحابه ؛ كالشَّريف ، وأبي الخطَّاب ، والشَّيرازي ، وابنِ البَّنا ، وابنِ عَقِيلٍ في « التَّذَكِرَةِ » ، وغيرهم . وعنه ، لا يرجع إليها حَقُّها حتى تَنْقُضِيَ عِدَّتُها . وهي تخْرِيجٌ في « المُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، ووجهٌ في « المُحَرَّرِ » ، و « الرُّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الحَاوِي » ، وغيرهم . وقال في « الرُّعايَةِ الكُبْرَى » : وَجْهَان . وقيل : روايتان . وصَحَّحهما في « التَّرغِيبِ » . ومال إليه النَّاطِظُ . قال القاضي : هو قياسُ المذهب . قلتُ : وهو قَوِيٌّ . وأُطْلِقَهما في « المُحَرَّرِ » ، و « الرُّعايَتَيْنِ » ، و « الحَاوِي » الصَّغِيرِ » ، و « القَوَاعِدِ » ، و « تَجْرِيدِ العِنَايَةِ » ، وغيرهم .

فائدتان ؛ إحداهما ، نظيرُ هذه المَسْأَلَةِ ، لو وَقَفَ على أولاده ، وشرَطَ في وَفِّهِ أنْ مَنْ تزَوَّجَ مِنَ البَنَاتِ لا حَقَّ له ، فَتَزَوَّجَتْ ، ثم طَلَّقَتْ . قاله القاضي ، واقتصر عليه في « الفروع » . وقال ابنُ نَصْرِ اللَّهِ في « حَوَاشِيهِ » على « الفروع » : وهل مثله ، إذا وَقَفَ على زَوْجَتِهِ ما دَامَتْ عَازِبَةً ، فَإِنْ تَزَوَّجَتْ ، فلا حَقَّ لها ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ لا حِتْمَالِ أنْ يريدَ بِرَّها ؛ حيثُ^(٢) ليس لها مَنْ تَلْزِمُهُ نَفَقَتُها ، كأولاده ،

(١) في الأصل : « قولهم » .

(٢) في الأصل : « حين » .

فصل : ولا تثبت الحضانة إلا على الطفل ^(١) والمعتوه ، فأما البالغ الرشيد ، فلا حضانة عليه ، وإليه الخيرة في الإقامة عند من شاء من أبويه ، فإن كان رجلاً فله الانفراد بنفسه ، ^(٢) لاستغنائه عنهما . ويستحب أن لا يتفرد عنهما ، ولا يقطع برّه لهما ، فأما الجارية ، فليس لها الانفراد ^(٣) ، ولأبيها متعها منه ؛ لأنه لا يؤمن أن يدخل عليها من يفسدها ، ويلحق العار بها وبأهلها ، فإن لم يكن لها أب ، قام أولياؤها مقامه .

ويَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ صَلَاتها ^(٣) ، ما دامت حافظةً لحرمة فراشه عن غيره ، بخلاف الحضانة والوقف على الأولاد . انتهى . قلت : يرجع في ذلك إلى حال الزوج عند الوقف ، فإن دلت قرينة على أحدهما ، عُملَ به ، وإلا فلا شيء لها .

الثانية ، هل يسقط حقها بإسقاطها للحضانة ؟ فيه احتمالان ، ذكرهما في « الانتصار » في مسألة الخيار ، هل يورث أم لا ؟ . قال في « الفروع » : ويتوجه أنه كإسقاط الأب الرجوع في الهبة . وقال ابن القيم ، رحمه الله ، في « الهدى » : هل الحضانة حق للحاضن ، أو حق عليه ؟ فيه قولان في مذهب الإمامين أحمد ومالك ، رضي الله عنهما ، ويتبنى عليهما ؛ هل لمن له الحضانة [١٣٢/٣] أن يسقطها وينزل عنها ؟ على قولين ، وأنه لا تجب عليه خدمة الولد أيام حضانته إلا بأجرة إن قلنا : الحق له . وإلا وجبت عليه خدمته مجاناً ، وللفقير الأجرة ، على القولين . قال : وإن وهبت الحضانة للأب ، وقلنا : الحق لها . لزمت الهبة ، ولم ترجع فيها ، وإن قلنا : الحق عليها . فلها العود إلى طلبها . قال

(١) في الأصل ، ر ٣ : « أو » .

(٢-٢) سقط من : الأصل .

(٣) في الأصل : « مثلها » .

وَمَتَى أَرَادَ أَحَدُ الْأَبْوَيْنِ الثَّقَلَةَ إِلَى بَلَدٍ بَعِيدٍ آمِنٍ لَيْسَ كُنْهُ ، فَلَا بُ ، ^{المقنع} أَحَقُّ بِالْحَضَانَةِ . وَعَنْهُ ، الْأُمُّ أَحَقُّ . فَإِنْ اخْتَلَّ شَرْطُ مَنْ ذَلِكَ ، فَالْمُقِيمُ مِنْهُمَا أَحَقُّ .

الشرح الكبير

٤٠٣٨ - مسألة : (ومتى أراد أحد الأبوين الثقلة إلى بلد بعيد آمن ليسكنه ، فالأب أحق . وعنه ، الأم أحق . فإن اختل شرط منها ، فالمقيم منهما أحق) وجملة ذلك ، أن أحد الأبوين إذا أراد السفر لحاجة ثم يعود ، والآخر مقيم ، فالمقيم أولى بالحضانة ؛ لأن في ^(١) المسافرة بالولد إضراراً به ، وإن كان منتقلاً إلى بلد ليقيم به ، وكان الطريق مخوفاً أو البلد الذي ينتقل إليه مخوفاً ، فالمقيم أحق به ؛ لأن في السفر به خطراً . ^(٢) ولو اختار الولد السفر في هذه الحالة ، لم يجب إليه ؛ لأن فيه تعريضاً به ، وإن كان البلد الذي ينتقل إليه آمناً ، وطريقه آمناً ، فالأب أحق به ، سواء

في « الفروع » : كذا قال . ثم قال في « الهدي » : هذا كله كلام أصحاب الإمام ^{الإنصاف} مالك ، رحمه الله . قال في « الفروع » : كذا قال . وتقدم كلام ابن نصر الله قريئاً .

قوله : ومتى أراد أحد الأبوين الثقلة إلى بلد بعيد آمن ليسكنه ، فالأب أحق بالحضانة . هذا المذهب ؛ سواء كان المسافر الأب أو الأم . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في « الفروع » وغيره . وعنه ، الأم أحق . وقيد هذه الرواية في « المستوعب » ، و « الترغيب » بما

(١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢-٢) سقط من : الأصل .

كان هو المقيم أو المنتقل ، فإن كان بين البلدين قريب^(١) ، بحيث يراهم الأب كل يوم ويرؤونه ، فتكون الأم على حضانتها . وقال القاضي : إذا كان السفر دون مسافة القصر ، فهو في حكم الإقامة . وهو قول بعض أصحاب الشافعي ؛ لأن ذلك في حكم^(٢) الإقامة في غير هذا الحكم ، فكذلك في هذا ، ولأن مراعاة الأب له ممكنة . والمنصوص عن أحمد ما ذكرناه . قال شيخنا^(٣) : وهو أولى ؛ لأن البعد^(٤) الذي [١٨٠/٧ ط] يمنع من رؤيته ، يمنع من تأديبه وتعليمه ومراعاة حاله ، فأشبه مسافة القصر . وبما ذكرناه من تقديم الأب عند افتراق الدار بهما ، قال شريح ،

إذا كانت هي المقيمة . قال ابن منجي ، في « شرحه » : ولا بد من هذا القيد . وأكثر الأصحاب لم يقيدوها^(٥) . وقيل : المقيم منهما أحق . وقال في « الهدى » : إن أراد المنتقل مضارة الآخر وانتزاع الولد^(٦) ، لم يجب إليه ، وإلا عمل ما فيه المصلحة للطفل . قال في « الفروع » : وهذا متوجه ، ولعله مراد الأصحاب ، فلا مخالفة ، لا سيما في صورة المضارة . انتهى . قلت : أما صورة المضارة فلا شك فيها ، وأنه لا يوافق على ذلك .

تنبيه : قوله : إلى بلد بعيد . المراد بالبعد هنا مسافة القصر . على الصحيح من المذهب . وقاله القاضي . وجزم به في « الهداية » ، و « المذهب » ،

(١) في م : « قرب » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في المغني ٤٢٠/١١ .

(٤) في الأصل ، تش : « البعيد » .

(٥) في الأصل : « يقدوها » .

ومالك ، والشافعي . وعن أحمد رواية أخرى ، أن الأم أحق ؛ لأنها أتم شفقة ، أشبه ماله لم يسافر واحد منهما . وقال أصحاب الرأي : إن انتقل الأب ، فالأم (١) أحق به (٢) ، وكذلك (٣) إن انتقلت الأم (٤) إلى البلد الذي كان فيه أصل النكاح ، فهي أحق به (٥) ، وإن انتقلت إلى غيره ، فالأب أحق به (٦) . وحكى عن أبي حنيفة ، إن انتقلت من بلد إلى قرية ، فالأب أحق به (٧) ، وإن انتقلت إلى بلد آخر ، فهي أحق ؛ لأن (٨) في البلد (٩) يمكن تعليمه وتخريجهم . ولنا ، أنه اختلف مسكن الأبوين ، فكان الأب أحق ،

و « مسبوك الذهب » ، و « المستوعب » ، وغيرهم . وقدمه في « النظم » ،
و « الرعايتين » ، و « الفروع » . والمنصوص عن الإمام أحمد ، رحمه الله ،
أنه ما لا يمكنه العود منه (١٠) في يومه . واختاره المصنف . وحكماها في
« المحرر » ، و « الحاوي » روايتين ، وأطلقاها .

قوله : فإن اختل شرط من ذلك ، فالمقيم منهما أحق . فعلى هذا ، لو أراد أحد الأبوين سفراً قريباً لحاجة ثم يعود ، فالمقيم أولى بالحضانة . وهو الصحيح من المذهب . جزم به في « المستوعب » ، و « المغني » ، و « الكافي » ، و « الشرح » ، و « شرح ابن منجي » . وقدمه في « الرعاية الكبرى » . وقيل : الأم أولى . جزم به في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « مسبوك الذهب » ، و « الخلاصة » ،

(١-١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : « لذلك » .

(٣) في الأصل : « من بلد » .

(٤) سقط من : م .

(٥-٥) في الأصل : « الولد » .

(٦) زيادة من : ا .

كما لو انتقلت من بلد إلى قرية ، أو إلى بلد لم يكن فيه أصل النكاح ، وما ذكروه لا يصح ؛ لأن الأب في العادة هو الذى يقوم بتأديب ابنه وتخريجهم وحفظ نسبه ، فإذا لم يكن فى بلده ضاع ، فأشبه ما لو كان فى قرية . وإن انتقلا جميعاً إلى بلد واحد ، فالأُم باقية على حضانتها ، وكذلك إن أخذ الأب لافتراق البلدَين ثم اجتمعا ، عادت إلى الأُم حضانتها ، وغير الأُم ممن له الحضانة من النساء يقوم مقامها ، وغير الأب من عصبات الولد يقوم مقامه عند عدمهما^(١) ، أو كونهما^(٢) من غير أهل الحضانة .

و « المُحرَّر » ، و « الوجيز » ، و « الحاوى » ، وغيرهم . وقدمه فى « الرعاية الصغرى » . وأطلقهما فى « الفروع » .

وإن أراد سفرًا بعيدًا لحاجة ثم يعود ، فالمقيم أولى أيضًا ، على المذهب ؛ لاختلال الشرط ، وهو السكن . جزم به فى « المستوعب » ، و « المعنى » ، و « الكافى » ، و « الشرح » ، وابن منجى ، وغيرهم . وقدمه فى « الرعاية الكبرى » . وقيل : الأُم أولى . جزم به فى « الهداية » ، و « المذهب » ، و « مسبوک الذهب » ، و « الخلاصة » ، و « الوجيز » . وقدمه فى « المُحرَّر » ، و « النظم » ، و « الرعاية الصغرى » ، و « الحاوى الصغير » . وأطلقهما فى « الفروع » .

ولو أراد سفرًا قريبًا للسكنى ، فجزم المصنف هنا ، أنَّ المقيم أحق . وهو أحد الوجهين . جزم به ابن منجى ، فى « شرحه » . وقدمه فى « الرعاية الكبرى » . وقيل : الأُم أحق . وهو المذهب . جزم به فى « الوجيز » وغيره . وقدمه فى

(١) فى الأصل : « عدمها » .

(٢) فى الأصل : « كونها » .

فصل : وَإِذَا بَلَغَ الْعِلَامُ سَبْعَ سِنِينَ خَيْرٌ بَيْنَ أَبَوَيْهِ ، فَكَانَ مَعَ
مَنْ اخْتَارَ مِنْهُمَا ،

الشرح الكبير

فصل : (وَإِذَا بَلَغَ الْعِلَامُ سَبْعَ سِنِينَ خَيْرٌ بَيْنَ أَبَوَيْهِ ، فَكَانَ مَعَ مَنْ اخْتَارَ مِنْهُمَا) إذا لم يَكُنْ مَعْتُومًا وتنازعا فيه ، فَمَنْ اخْتَارَهُ مِنْهُمَا فَهُوَ أَوْلَى بِهِ . قضى بذلك عمرُ ، وعليُّ ، وشُرَيْحٌ . وهو مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وقال أبو حنيفة ، ومالكُ : لا يُخَيَّرُ . قال أبو حنيفة : إذا اسْتَقْلَّ بِنَفْسِهِ « وَأَكَلَ بِنَفْسِهِ » ، وليس بِنَفْسِهِ ، واسْتَنْجَى بِنَفْسِهِ ، فالأَبُ أَحَقُّ بِهِ . وقال مالكُ : الأُمُّ أَحَقُّ بِهِ حَتَّى يُثَغَّرَ (٣) ، وَأَمَّا التَّخْيِيرُ ، فلا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّ الْعِلَامَ لَا قَوْلَ لَهُ وَلَا يَعْرِفُ حَظَّهُ ، وَرُبَّمَا اخْتَارَ مَنْ يَلْعَبُ عِنْدَهُ ، وَيَتْرُكُ تَأْدِيبَهُ ، وَيُمْكِنُهُ مِنْ شَهْوَاتِهِ (٣) ، فَيُودِّي إِلَى إِفْسَادِهِ ، وَلِأَنَّهُ دُونَ الْبُلُوغِ ، فلم

« الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » (٤) ، و « الرِّعَايَةِ الصَّغْرَى » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ،
و « الْفُرُوعِ » ، وغيرهم .

قوله : وَإِذَا بَلَغَ الْعِلَامُ سَبْعَ سِنِينَ خَيْرٌ بَيْنَ أَبَوَيْهِ ، فَكَانَ مَعَ مَنْ اخْتَارَ مِنْهُمَا . هذا المذهب بلا ريب . وقال في « الرِّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، و « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » ، وغيرهم : هذا المذهب . قال في « الْقَوَاعِدِ الْفِقْهِيَّةِ » : هذا ظاهر المذهب . قال الزَّرْكَشِيُّ : هذا المشهور في المذهب . وجزم به الخِرَقِيُّ ، و « الْهَدَايَةِ » ، و « الْمُنْذَهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ

(١-١) سقط من : م .

(٢) يثغر : أى يثبت ثغره ، وهو ما تقدم من الأسنان .

(٣) فى الأصل : « شهوته » .

(٤) سقط من : الأصل .

يُخَيَّرُ ، كَمَنْ دُونَ السَّبْعِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَيْرٌ غُلَامًا بَيْنَ أَبِيهِ وَأُمِّهِ . رواه سَعِيدٌ ، وَالشَّافِعِيُّ^(١) . وَفِي لَفْظٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ : جَاءَتْ امْرَأَةٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّ زَوْجِي يُرِيدُ أَنْ يَذْهَبَ بَائِنِي ، وَقَدْ سَقَانِي مِنْ بَيْتِ أَبِي عِنَبَةَ^(٢) ، وَقَدْ نَفَعْنِي . فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ : « هَذَا أَبُوكَ وَهَذِهِ أُمُّكَ فَخُذْ بِيَدِ آيِهِمَا شِئْتَ » . فَأَخَذَ بِيَدِ أُمِّهِ ، فَانْطَلَقَتْ بِهِ . رواه أَبُو دَاوُدَ^(٣) . وَلِأَنَّهُ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ ، فَرَوَى عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ خَيْرٌ غُلَامًا بَيْنَ أَبِيهِ وَأُمِّهِ . رواه سَعِيدٌ^(٤) .

الْإِنْصَافُ الذَّهَبُ ، وَ « الْخُلَاصَةُ » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْعُمْدَةُ » ، وَ « الْوَجِيز » ، وَ « إِذْرَاكِ الْغَايَةِ » ، وَ « الْمُنُور » ، وَ « مُتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » ، وَ « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍ » . وَغَيْرُهُمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُسْتَوْعِب » ، وَ « الْمُعْنَى » ،

(١) أخرجه الإمام الشافعي ، انظر : الباب السابع في الحضانة ، من كتاب الطلاق . ترتيب المسند ٦٢/٢ ، ٦٣ . وسعيد بن منصور ، في : باب الغلام بين الأبوين أيهما أحق به ، من كتاب الطلاق . السنن ١١٠/٢ . كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه إذا افترقا ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ١٠٩/٦ . وابن ماجه ، في : باب تخيير الصبي بين أبويه ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٨٨/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٤٦/٢ . وصححه في الإرواء ٢٥٠/٧ ، ٢٥١ . (٢) في الأصل : « عتبة » .

وبئر أبي عتبة : على بعد ميل من المدينة . معجم البلدان ٤٣٤/١ . (٣) في : باب من أحق بالولد ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥٣٠/١ . كما أخرجه النسائي ، في : باب إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد ، من كتاب الطلاق . السنن الكبرى ٣٨٢ ، ٣٨١/٣ . والدارمي ، في : باب في تخيير الصبي بين أبويه ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمي ١٧٠/٢ . والحاكم ، في : المستدرک ٩٧/٤ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٣/٨ . (٤) في : باب الغلام بين الأبوين أيهما أحق به ، من كتاب الطلاق . السنن ١١٠/٢ ، ١١١ . كما أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب ما قالوا في الرجل يطلق امرأته ولها ولد صغير ، من كتاب الطلاق . المصنف ٢٣٦/٥ . والبيهقي ، في : باب الأبوين إذا افترقا ... ، من كتاب النفقات . السنن الكبرى ٤/٨ .

وروى عن عُمارة الجرمي أنه قال : خَيْرَنِي عَلَى بَيْنَ عَمِّي وَأُمِّي ، وَكُنْتُ ابْنَ سَبْعٍ أَوْ ثَمَانٍ ^(١) . وَرَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ . وَهَذِهِ قِصَصٌ فِي مَظَنَّةِ الشُّهْرَةِ ، وَلَمْ تُتَكَرَّرْ ، فَكَانَتْ إِجْمَاعًا ، وَلَأَنَّ [١٨١/٧] التَّقْدِيمَ فِي الْحِصَانَةِ لِحَقِّ ^(٢) الْوَلَدِ ، فَيَقْدُمُ مَنْ هُوَ أَشْفَقُ ؛ لِأَنَّ حَظَّ الْوَلَدِ عِنْدَهُ أَكْثَرُ ^(٣) ، وَاعْتَبَرْنَا الشَّفَقَةَ بِمَظَنَّتِهَا إِذْ لَمْ يُمْكِنْ اعْتِبَارُهَا بِنَفْسِهَا . فَإِذَا بَلَغَ الْغُلَامُ حَدًّا يُعْرَبُ ^(٤) عَنْ نَفْسِهِ ، وَيُمَيَّزُ بَيْنَ الْإِكْرَامِ وَضِدِّهِ ، فَمَالُ إِلَى أَحَدِ الْأَبَوَيْنِ ، دَلٌّ عَلَى أَنَّهُ أَرْفَقُ بِهِ ، وَأَشْفَقُ عَلَيْهِ ، فَقَدَّمَ بِذَلِكَ ، وَقَيَّدْنَاهُ بِالسَّبْعِ ؛ لِأَنَّهَا أَوَّلُ حَالٍ أَمَرَ ^(٥) الشَّرْعُ ^(٦) فِيهَا بِمُخَاطَبَتِهِ بِالْأَمْرِ بِالصَّلَاةِ ،

و « الشَّرْح » ، وَ « النَّظْم » . وَعَنْهُ ، أَبُوهُ أَحَقُّ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّر » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، لَكِنْ قَالَا : الْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ . وَعَنْهُ ، أُمُّهُ أَحَقُّ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَهِيَ أَضْعَفُهُمَا . وَأَطْلَقَهُنَّ فِي « الْفُرُوع » .

تَبَيَّنَ : مَفْهُومُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، أَنَّهُ لَا يُخَيَّرُ لِدُونِ سَبْعٍ سِنِينَ . وَهُوَ صَحِيحٌ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَنَقَلَ أَبُو دَاوُدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، يُخَيَّرُ ابْنُ سِتٍّ أَوْ سَبْعٍ . قُلْتُ : الْأَوَّلَى فِي ذَلِكَ ، أَنَّ وَقْتَ الْخَيْرَةِ إِذَا حَصَلَ لَهُ التَّمْيِيزُ . وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ

(١) أَخْرَجَهُ الشَّافِعِيُّ ، فِي : الْبَابِ السَّابِعِ فِي الْحِصَانَةِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . تَرْتِيبُ الْمُسْنَدِ ٦٣/٢ . وَسَعِيدٌ ، فِي : بَابِ الْغُلَامِ بَيْنَ الْأَبَوَيْنِ أَيُّمَا أَحَقُّ بِهِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . السَّنَنِ ١١١/٢ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَا قَالُوا فِي الْأَوْلِيَاءِ وَالْأَعْمَامِ أَيُّهُمْ أَحَقُّ بِالْوَلَدِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمَصْنُفِ ٢٣٩/٥ ، ٢٤٠ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ الْأَبَوَيْنِ إِذَا اخْتَرَقَا ، مِنْ كِتَابِ النِّفَاقَاتِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٤/٨ .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « يَلْحَقُ » .

(٣) فِي م : « أَكْبَرُ » .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « يَعْرِفُ » .

(٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٦) فِي م : « الشَّارِع » .

المقنع فَإِنْ اخْتَارَ أَبَاهُ ، كَانَ عِنْدَهُ لَيْلًا وَنَهَارًا ، وَلَا يُمْنَعُ مِنْ زِيَارَةِ أُمِّهِ ، وَلَا تُمْنَعُ هِيَ تَمْرِيضُهُ ، وَإِنْ اخْتَارَ أُمُّهُ ، كَانَ عِنْدَهَا [ر ٢٧٠] لَيْلًا ، وَعِنْدَ أَبِيهِ نَهَارًا ؛ لِيُعَلِّمَهُ الصَّنَاعَةَ وَالْكِتَابَةَ وَيُؤَدِّبَهُ ،

الشرح الكبير ولأنَّ الأمَّ قُدِّمَتْ فِي حَالِ الصَّغَرِ لِحَاجَتِهِ إِلَى حَمْلِهِ وَمُبَاشَرَةِ خِدْمَتِهِ ، وَلِأَنَّهَا أَعْرَفُ بِذَلِكَ وَأَقْوَمُ بِهِ ، فَإِذَا اسْتَعْنَى عَنْ ذَلِكَ تَسَاوَى والداه ، لِقُرْبِهِمَا مِنْهُ ، فَرُجِّحَ بِاخْتِيَارِهِ .

٤٠٣٩ - مسألة : (فَإِنْ اخْتَارَ أَبَاهُ ، كَانَ عِنْدَهُ لَيْلًا وَنَهَارًا ، وَإِنْ اخْتَارَ أُمُّهُ ، كَانَ عِنْدَهَا لَيْلًا ، وَعِنْدَ أَبِيهِ نَهَارًا ؛ لِيُعَلِّمَهُ الصَّنَاعَةَ وَالْكِتَابَةَ وَيُؤَدِّبَهُ) إِذَا اخْتَارَ الْغُلَامُ أَبَاهُ ، كَانَ عِنْدَهُ لَيْلًا وَنَهَارًا (وَلَا يُمْنَعُ) مِنْ (زِيَارَةِ أُمِّهِ) لِأَنَّ مَنَعَهُ مِنْ^(١) ذَلِكَ إِغْرَاءٌ بِالْعُقُوقِ وَقَطِيعَةِ الرَّحِمِ . وَإِنْ مَرَضَ كَانَتْ الْأُمُّ أَحَقَّ بِتَمْرِيضِهِ فِي بَيْتِهَا ؛ لِأَنَّهُ صَارَ بِالْمَرَضِ كَالصَّغِيرِ فِي الْحَاجَةِ إِلَى مَنْ يَقُومُ بِأَمْرِهِ ، فَكَانَتْ الْأُمُّ أَحَقَّ بِهِ كَالصَّغِيرِ ، وَإِنْ^(٢) اخْتَارَ الْأُمُّ ، كَانَ عِنْدَهَا لَيْلًا ، وَيَأْخُذُهُ الْأَبُ نَهَارًا ؛ لِيُسَلِّمَهُ فِي مَكْتَبٍ أَوْ فِي صِنَاعَةٍ ، لِأَنَّ الْقَصْدَ حَظُّ الْغُلَامِ ، وَحَظُّهُ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ .

فصل : وَإِنْ مَرَضَ أَحَدُ الْآبَوَيْنِ وَالْوَلَدُ عِنْدَ الْآخَرِ ، لَمْ يُمْنَعُ مِنْ عِيَادَتِهِ

الإِنصاف مُرَادُهُمْ ، وَلَكِنْ ضَبَطُوهُ بِالسَّنِّ . وَأَكْثَرُ الْأَصْحَابِ يَقُولُ : إِنَّ حَدَّ سَنِّ التَّمْيِيزِ سَبْعُ سِنِينَ . كَمَا تَقَدَّمَ ذَلِكَ فِي كِتَابِ الصَّلَاةِ .

(١) زيادة من : ٣ .

(٢) بعد في تش ، ٣ : « كان » .

وَأِنْ عَادَ فَاخْتَارَ الْآخَرَ ، نُقِلَ إِلَيْهِ ، ثُمَّ إِنْ عَادَ فَاخْتَارَ الْأَوَّلَ ، رُدَّ
إِلَيْهِ ،

الشرح الكبير

وَحُضُورِهِ عِنْدَ مَوْتِهِ ، سَوَاءٌ كَانَ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى ؛ لِأَنَّ الْمَرَضَ يَمْنَعُ الْمَرِيضَ
مِنَ الْمَشْيِ إِلَى وَلَدِهِ ، فَمَشَى وَلَدَهُ إِلَيْهِ أَوَّلَى ، فَأَمَّا فِي حَالِ الصَّحَّةِ ،
فَإِنَّ الْعُلَامَ يَزُورُ أُمَّهُ ؛ لِأَنَّهَا عَوْرَةٌ ، فَسَتَرُهَا أَوَّلَى ، وَالْأُمُّ تَزُورُ ابْنَتَهَا ؛
لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا عَوْرَةٌ تَحْتَاجُ إِلَى صَيَانَةٍ ، وَسَتَرُ الْجَارِيَةِ أَوَّلَى ؛ لِأَنَّ
الْأُمَّ قَدْ تَخَرَّجَتْ وَعَقَلَتْ ، بِخِلَافِ الْجَارِيَةِ .

٤٠٤ - مسألة : (فَإِنْ عَادَ فَاخْتَارَ الْآخَرَ ، نُقِلَ إِلَيْهِ ، فَإِنْ عَادَ
فَاخْتَارَ الْأَوَّلَ ، رُدَّ إِلَيْهِ) هَكَذَا (أَبْدًا ، كُلَّمَا) اخْتَارَ أَحَدُهُمَا رُدَّ^(١) إِلَيْهِ ؛
لِأَنَّهُ اخْتِيَارُ شَهْوَةٍ لِحَظِّ نَفْسِهِ ، فَاتَّبَعَ مَا يَشْتَهُيه ،^(٢) كَمَا يُتَّبَعُ مَا يَشْتَهُيه^(٣)
فِي الْمَأْكُولِ وَالْمَشْرُوبِ ، وَقَدْ يَشْتَهُي الْمَقَامَ عِنْدَ أَحَدِهِمَا فِي وَقْتٍ ، وَعِنْدَ
الْآخَرِ فِي وَقْتٍ ،^(٤) وَقَدْ^(٣) يَشْتَهُي التَّسْوِيَةَ بَيْنَهُمَا ، وَأَنْ لَا يَنْقَطَعَ عَنْهُمَا .

قوله : وَإِنْ عَادَ فَاخْتَارَ الْآخَرَ ، نُقِلَ إِلَيْهِ ، ثُمَّ إِنْ اخْتَارَ الْأَوَّلَ ، رُدَّ إِلَيْهِ . هذا
المذهب ولو فعل ذلك أَبْدًا . وعليه الأصحاب . وقال في « التَّارْغِيبِ » ،
و « الْبُلْغَةِ » : إِنْ أَسْرَفَ ، تَبَيَّنَ قَلَّةُ تَمْيِيزِهِ ، فَيُقَرَّعُ ، أَوْ هُوَ لِلْأُمِّ . قَالَ فِي
« الْفُرُوعِ » . وَقَالَ فِي « الرُّعَايَةِ » : وَقِيلَ : إِنْ أَسْرَفَ فِيهِ فَبَانَ نَقْصُهُ ، أَخَذَتْهُ
أُمُّهُ . وَقِيلَ : مَنْ قَرَعَ مِنْهُمَا^(٤) .

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : « كَمَا » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، م : « صَارَ » .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٤) فِي الْأَصْلِ ، أ : « بَيْنَهُمَا » .

المقنع وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ أَحَدُهُمَا ، أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا . وَإِنْ اسْتَوَى اثْنَانِ فِي الْحَضَانَةِ ، كَالْأُخْتَيْنِ ، قُدِّمَ أَحَدُهُمَا بِالْقُرْعَةِ .

الشرح الكبير

٤٠٤١ - مسألة : (وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ أَحَدُهُمَا ، أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا) لَأَنَّهُ لَا مَزِيَّةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى صَاحِبِهِ ، وَلَا يُمَكِّنُ اجْتِمَاعُهُمَا عَلَى حَضَانَتِهِ ، فَيُقَدِّمُ أَحَدَهُمَا بِالْقُرْعَةِ ، فَإِذَا قُدِّمَ بِهِمَا اخْتَارَ الْآخَرَ ، نُقِلَ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّا قَدَّمْنَا اخْتِيَارَهُ الثَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ ، فَعَلَى الْقُرْعَةِ الَّتِي هِيَ بَدَلٌ ^(١) أَوَّلَى .

٤٠٤٢ - مسألة : (وَإِذَا اسْتَوَى اثْنَانِ فِي الْحَضَانَةِ ، كَالْأُخْتَيْنِ ، قُدِّمَ أَحَدُهُمَا بِالْقُرْعَةِ) لِمَا ذَكَرْنَا .

فصل : فَإِنْ كَانَ الْأَبُ مَعْدُومًا أَوْ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الْحَضَانَةِ ، وَحَضَرَ غَيْرُهُ مِنَ الْعَصَبَاتِ ، كَالْأَخِ وَالْعَمِّ وَابْنِهِ ، قَامَ مَقَامَ الْأَبِ ، فَيُخَيَّرُ

الإنصاف

قوله : وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ أَحَدُهُمَا ، أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا . هذا المذهب . وعليه الأصحاب ، كما لو اختارهما [١٣٢/٣ ط] معًا . قاله المصنّف ، والشارح ، وصاحب « الرُّعَايَةِ » ، وغيرهم . ^(٢) وفي « التَّرْغِيبِ » ^(٢) اِحْتِمَالٌ ؛ أَنَّهُ لِأُمِّهِ ، كِبَلُوغُهُ غَيْرَ رَشِيدٍ .

قوله : فَإِنْ اسْتَوَى اثْنَانِ فِي الْحَضَانَةِ ، كَالْأُخْتَيْنِ - وَالْأَخَوَيْنِ وَنَحْوَهُمَا - قُدِّمَ أَحَدُهُمَا بِالْقُرْعَةِ . مُرَادُهُ ، إِذَا كَانَ الطِّفْلُ دُونَ السَّبْعِ . فَأَمَّا إِنْ بَلَغَ سَبْعًا ، فَإِنَّهُ يُخَيَّرُ ^(٣) بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ وَالْأَخَوَيْنِ وَنَحْوَهُمَا ^(٢) ؛ سِوَاءَ كَانَ غُلَامًا أَوْ جَارِيَةً . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرُهُمْ مِنْ

(١) فِي الْأَصْلِ : « تَدَلُّ » .

(٢-٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

الغلام^(١) بينه وبين أمه ؛ لأن [١٨١/٧ ط] علياً ، رَضِيَ اللهُ عنه ، خَيْرَ عُمَارَةٍ الجَرْمِيِّ^(٢) بين أمه^(٣) وعمه^(٤) . ولأنه عَصْبَةٌ ، فَأُشْبِهَ الأبَ ، وكذلك^(٥) إن كانت الأم مَعْدُومَةً أو مِن غيرِ أَهْلِ الحِضَانَةِ ، فَحُضِنَتْهُ الجَدَّةُ ، خَيْرَ الغُلامِ بَيْنَهَا وَبَيْنَ أَبِيهِ ، أو مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ مِنَ العَصَبَاتِ . فَإِنْ كَانَ الأبْوَانِ مَعْدُومَيْنِ ، أو مِن غيرِ أَهْلِ الحِضَانَةِ ، فَسُلِّمَ إِلَى امْرَأَةٍ^(٥) ، كَأُخْتِهِ أو عَمَّتِهِ أو خَالَتِهِ ، قَامَتْ مَقَامَ أُمِّهِ فِي التَّخْيِيرِ بَيْنَهَا وَبَيْنَ عَصَبَاتِهِ ؛ لِلْمَعْنَى المذكورِ فِي الأبْوَينِ . فَإِنْ كَانَ الأبْوَانِ رَقِيقَيْنِ ، وَلَيْسَ لَهُ أَحَدٌ مِنْ أَقَارِبِهِ سِوَاهُمَا ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَا حِضَانَةَ لهُمَا عَلَيْهِ ، وَلَا نَفَقَةَ لَهُ عَلَيْهِمَا ، وَنَفَقَتُهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ ، وَيُسَلَّمُ إِلَى مَنْ يَحْضِنُهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ .

فصل : وَإِنَّمَا يُخَيَّرُ الغُلامُ بِشَرْطَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَكُونَ جَمِيعًا مِنْ أَهْلِ الحِضَانَةِ ، فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الحِضَانَةِ ، كَانَ كَالْمَعْدُومِ ، وَتَعَيَّنَ الْآخَرُ . الثَّانِي ، أَنْ لَا يَكُونَ الغُلامُ مَعْتُوهًا ، فَإِنْ كَانَ مَعْتُوهًا كَانَ عِنْدَ الْأُمِّ ، وَلَمْ يُخَيَّرْ ؛ لِأَنَّ الْمَعْتُوهَ بِمَنْزِلَةِ الطِّفْلِ وَإِنْ كَانَ كَبِيرًا ، وَلِذَلِكَ كَانَتْ الْأُمُّ أَحَقَّ^(٦) بِكَفَالَةِ وَلَدِهَا الْمَعْتُوهِ^(٦) بَعْدَ بُلُوغِهِ . وَلَوْ خُيِّرَ الصَّبِيُّ

الأصحاب .

الإنصاف

(١) فِي م : « الْإِمَام » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْل .

(٣-٣) فِي الْأَصْل : « وَبَيْنَ عَمِّهِ » . وَتَقَدَّمَ تَحْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ٤٨٥ .

(٤) فِي الْأَصْل : « كَذَلِكَ الْأُم » .

(٥) فِي الْأَصْل : « امْرَأَةٌ أجنبية » .

(٦-٦) فِي الْأَصْل : « بِكَفَالَتِهِ » .

المقنع وَإِنْ بَلَغَتِ الْجَارِيَةُ سَبْعًا ، كَانَتْ عِنْدَ أَبِيهَا ، وَلَا تُمْنَعُ الْأُمُّ مِنْ زِيَارَتِهَا وَتَمْرِيضِهَا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

الشرح الكبير فاختار^(١) أباه ثم زال عَقْلُهُ ، رُدَّ إِلَى الْأُمِّ ، وَبَطَلَ اخْتِيَارُهُ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا خُيِّرَ حِينَ اسْتَقَلَّ بِنَفْسِهِ ، فَإِذَا زَالَ اسْتِقْلَالُهُ بِنَفْسِهِ ، كَانَتْ الْأُمُّ أَوْلَى ؛ لِأَنَّهَا أَشْفَقُ عَلَيْهِ ، وَأَقْوَمُ بِمَصَالِحِهِ ، كَمَا فِي حَالِ طُفُولِيَّتِهِ .

٤٠٤٣ - مسألة : (وَإِذَا بَلَغَتِ الْجَارِيَةُ سَبْعَ) سنين (كَانَتْ عِنْدَ أَبِيهَا ، وَلَا تُمْنَعُ الْأُمُّ مِنْ زِيَارَتِهَا وَتَمْرِيضِهَا) وقال الشافعي : تَخِيَّرُ كَمَا يُخَيَّرُ الْعُلَامُ ؛ لِأَنَّ كُلَّ سِنٍّ خَيْرٌ فِيهِ الْعُلَامُ ، خَيْرٌ فِيهِ الْجَارِيَةُ ، كَالْبُلُوغِ . وقال أبو حنيفة : الْأُمُّ أَحَقُّ بِهَا حَتَّى تَتَزَوَّجَ أَوْ تَحِيضَ . وذكر ابنُ أُمَيٍّ مَوْسَى فِي « الْإِرْشَادِ » رِوَايَةً ، أَنَّ الْأُمَّ أَحَقُّ بِهَا حَتَّى تَحِيضَ . وقال مالكٌ : الْأُمُّ أَحَقُّ بِهَا حَتَّى تَتَزَوَّجَ وَيَدْخُلَ بِهَا الزَّوْجُ ؛ لِأَنَّهَا لَا حُكْمَ لاختيارِهَا ، وَلَا

الإنصاف قوله : وَإِذَا بَلَغَتِ الْجَارِيَةُ سَبْعًا ، كَانَتْ عِنْدَ أَبِيهَا . هذا المذهبُ مُطْلَقًا . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ ، وَلَوْ تَبَرَّعَتْ بِحَضَانَتِهَا . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا الْمَعْرُوفُ فِي الْمَذْهَبِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ« الْمَذْهَبِ » ، وَ« الْخُلَاصَةِ » ، وَ« الْعُمْدَةِ » ، وَ« الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الْوَجِيزِ » ، وَ« إِدْرَاكِ الْغَايَةِ » ، وَ« الْمُنَوَّرِ » ، وَ« مُتَخَبِّ الْأَدْمِيِّ » ، وَ« نَظْمِ الْمُفْرَدَاتِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ« الْمُعْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« النَّظْمِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ »^(٢) ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ ، الْأُمُّ أَحَقُّ حَتَّى تَحِيضَ . ذَكَرَهَا ابْنُ أُمَيٍّ مَوْسَى . قَالَ ابْنُ الْقَيِّمِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في ١ ، ط : « الرعاية » .

يُمْكِنُ أَنْفِرَادُهَا ، فَكَانَتْ الْأُمُّ ^(١) أَحَقَّ بِهَا ، كَمَا قَبْلَ ^(٢) السَّبْعِ . وَلَنَا ، أَنَّ
الْعَرَضَ بِالْحَضَانَةِ الْحَظُّ ، وَالْحَظُّ لِلْجَارِيَةِ بَعْدَ السَّبْعِ فِي الْكَوْنِ عِنْدَ أَيْبَاهَا ؛
لَأَنَّهَا تَحْتَاجُ إِلَى حِفْظٍ ، وَالْأَبُ أَوْلَى ^(٣) بِذَلِكَ ، فَإِنَّ الْأُمَّ تَحْتَاجُ إِلَى مَنْ
يَحْفَظُهَا وَيَصُونُهَا ، وَلَأَنَّهَا إِذَا بَلَغَتْ السَّبْعَ ، قَارَبَتْ الصَّلَاحِيَّةَ لِلتَّزْوِيجِ ،
وَقَدْ تَزَوَّجَ النَّبِيُّ ﷺ عَائِشَةَ وَهِيَ بِنْتُ سَبْعٍ ^(٤) . وَإِنَّمَا تُخَطَّبُ الْجَارِيَةُ
مِنْ أَيْبَاهَا ؛ لِأَنَّهُ وَلِيُّهَا ، وَالْمَالِكُ لِتَزْوِيجِهَا ، وَهُوَ أَعْلَمُ بِالْكَفَاءَةِ ، وَأَقْدَرُ
عَلَى الْبَحْثِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُقَدَّمَ عَلَى غَيْرِهِ ، وَلَا يُصَارُ إِلَى تَخْيِيرِهَا ؛ لِأَنَّ
الشَّرْعَ لَمْ ^(٥) يَرِدْ بِهِ فِيهَا ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهَا عَلَى الْغُلَامِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ
إِلَى الْحِفْظِ وَالتَّزْوِيجِ كَحَاجَتِهَا إِلَيْهِ ، وَلَا عَلَى سِنِّ الْبُلُوغِ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهَا
حِينَئِذٍ مُعْتَبَرٌ فِي إِذْنِهَا وَتَوَكُّلِهَا وَإِقْرَارِهَا وَاخْتِيَارِهَا ^(٦) ، بِخِلَافِ
مَسْأَلَتِنَا ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ مَا ^(٧) قَبْلَ السَّبْعِ عَلَى مَا بَعْدَهَا ؛ [١٨٢/٧] لِمَا
ذَكَرْنَا فِي دَلِيلِنَا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

« الْهَدْيِ » : هِيَ أَشْهُرُ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَأَصَحُّ دَلِيلًا . وَقِيلَ :
تُخَيَّرُ ، ذَكَرَهُ فِي « الْهَدْيِ » رَوَايَةٌ ، وَقَالَ : نَصٌّ عَلَيْهَا . وَعَنْهُ ، تَكُونُ عِنْدَ أَيْبَاهَا بَعْدَ
تِسْعٍ ، وَعِنْدَ أُمِّهَا قَبْلَ ذَلِكَ .

(١) سقط من : م .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « لَوْ قَبْلَ » .

(٣) فِي م : « أَحَقَّ » .

(٤) انْظُرْ مَا تَقْدِمُ فِي صَفْحَةِ ٣٤٨ .

(٥ - ٥) فِي الْأَصْلِ : « يَرَدُّ » .

(٦) فِي م : « وَاجِبَارُهَا » .

(٧) سقط من : الْأَصْل .

فصل : وإذا كانت الجارية عند الأم أو عند الأب ، فإنها تكون عنده ليلاً ونهاراً ، فإن تأديبها وتخريجها في جوف البيت ، من ^(١) تعليمها الغزل والطبخ وغيرهما ، ولا حاجة بها ^(٢) إلى الإخراج منه ، ولا يمنع أحدهما من زيارتها عند الآخر ، من غير أن يخلو الزوج بأُمها ، ولا يطيل ، ولا ينسبط ؛ لأن الفرقة بينهما تمنع تبسط ^(٣) أحدهما في منزل الآخر . وإن مرضت ، فالأُم أحق بتمريضها في بيتها . والله أعلم .

فائدتان : إحداهما ، إذا بلغت الجارية عاقلة ، وجب عليها أن تكون عند أبيها حتى يتسلّمها زوجها . وهذا الصحيح من المذهب . قدّمه في « المُحرّر » ، و « النّظم » ، و « الرّعايتين » ، و « الحاوي الصّغير » ، و « الفروع » ، وغيرهم . وعنه ، عند ^(١) الأم . وقيل : عند الأم إن كانت أيمًا ، أو كان زوجها محرّمًا للجارية . وهو اختياره في « الرّعاية الكبرى » . وقيل : تكون حيث شاءت إذا حكم برشدّها ، كالغلام . وقاله في « الواضح » ، وخرجه على عدم إجبارها . قال في « الفروع » : والمراد ، بشرط كونها مأمونة . قال في « الرّعاية الكبرى » : قلت : إن كانت ثيبًا أيمًا مأمونة ، وإلا فلا . فعلى المذهب ، للأب منعها من الانفراد ، فإن لم يكن أب ، فأوليّاؤها يقومون مقامه . وأمّا إذا بلغ الغلام عاقلًا رشيدًا ، كان عند من شاء منهما .

الثّانية ، سائر العصبات الأقرب فالأقرب منهم كالأب في التّخير ، والأحقية ^(٢) والإقامة ، والثّقلة بالطفل أو الطّفلة ، إن كان محرّمًا لها . قاله

(١) في الأصل ، تش : « في » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في الأصل : « عدم » .

الأصحابُ . زاد في « الرعاية » ، فقال : وقيل : ذَوُّ الحَضَانَةِ ، من عَصَبَةِ وِذْي رَجَمَ ، في التَّخْيِيرِ مع الأبِ كالأبِ . وكذا سائرُ النساءِ المُسْتَحَقَّاتِ لِلْحَضَانَةِ ، كالأُمِّ فيما لها .

قوله : ولا تُمنعُ الأُمُّ من زيارَتِها وتَمْرِيضِها . هذا صحيحٌ . وهو المذهبُ . وعليه الأصحابُ . لكن قال في « التَّزْغِيْبِ » : لا تَجِيءُ بِنْتٌ مُطْلَقَةً ، إلَّا مع أُثُوَيْتَةٍ الْوَلَدِ .

فوائد ؛ الأولى ، قال في « الواضِحِ » : تُمنعُ الأُمُّ من الخلوةِ بها إذا خِيفَ منها أن تُفْسِدَ قَلْبَها . واقتصرَ عليه في « الفروعِ » ، وقال : ويتوجَّهُ في الغلامِ مِثْلُهَا . قلتُ : وهو الصَّوابُ فيهما . وكذا تُمنعُ ولو كانتِ البنتُ مُزَوَّجَةً ، إذا خِيفَ من ذلك ، مع أن كلامَ صاحبِ « الواضِحِ » ، يَحْتَمِلُ ذلك .

الثَّانِيَةُ ، الأُمُّ أَحَقُّ بِتَمْرِيضِها في بَيْتِها ، ولها زيارةُ أمِّها إذا مَرِضَتْ .

الثَّالِثَةُ ، غيرُ أبَوَيْ المَحْضُونِ كأبَوَيْهِمَا ، فيما تقدَّم ، ولو مع أَحَدِ الأبوينِ . قاله في « الفروعِ » .

الرَّابِعَةُ ، لا يَقْرَأُ الطِّفْلُ بِيَدِ مَنْ لَا يَصُونُهُ وَيُصْلِحُهُ . واللهُ أَعْلَمُ .

فهرس الجزء الرابع والعشرين
من الشرح الكبير والإينصاف
كتاب العدد

الصفحة

- ٣٨٣٩ - مسألة : (كل امرأة فارقها زوجها في الحياة قبل
المسيس والخلوة) بها (فلا عدة عليها) ٦ ، ٧
فصل : وتجب العدة على الذمية من الذمي
والمسلم ... ٧
- ٣٨٤٠ - مسألة : (وإن خلا بها وهي مطاوعة ، فعليها العدة ،
سواء كان بهما أو بأحدهما مانع من
الوطء ،...، أو لم يكن ،...) ٧ - ١٠
تنبيه : ظاهر كلام المصنف ، أنه سواء
كان النكاح صحيحا أو فاسدا ... ٩
فائدة : لا عدة بتحمل المرأة ماء الرجل ،
ولا بالقبلة ، ولا باللمس من غير
خلوة ... ٩
- ٣٨٤١ - مسألة : (إلا أن لا يعلم بها ، كالأعمى والطفل ،
فلا عدة عليها) ١٠
(والمعتدات على ستة أضرب ؛ أحدهما ،
أولات الأحمال ، أجلهن أن يضعن
حملهن ، حرائر كن أو إماء ، من فرقة
الحياة أو الممات) ١١
تنبيه : ظاهر قوله : إحداهن ، أولات

الأحمال ،... أنها لا تنقضى عدتها إلا

- ١١ بوضع جميع ما في بطنها ...
فصل : وإذا كان الحمل واحدا ، انقضت
العدة بوضعه ، وانفصال جميعه ،
وإن ظهر بعضه ، فهي في عدتها

١٤ حتى ينفصل باقيه ؛ ...

٣٨٤٢ - مسألة : (والحمل الذى تنقضى به العدة ، ما يتبين

- ١٥ - ١٨ فيه شيء من خلق الإنسان ، ...)
فائدة : لو ألفت مضغة لم تتبين فيها الخلقة ،
فشهد ثقات من القوابل أن فيها
صورة خفية ، بان بها أنها خلقة

- ١٨ آدمى ، انقضت به العدة ...
تنبيه : مفهوم كلام المصنف ، أنها لو
وضعت مضغة لا يتبين فيها شيء
من خلق الإنسان ، أنها لا تنقضى

١٨ عدتها بها ...

٣٨٤٣ - مسألة : (وإن أتت بولد لا يلحقه نسبه ، كأمراة

- الطفل ، لم تنقض به العدة . وعنه ،
١٩ - ٢٢ تنقضى . وفيه بُعد)

فصل : فأما امرأة الطفل الذى لا يولد
لمثله إذا مات عن زوجة ، فولدت ،
لم يلحقه نسبه ، ولم تنقض به

٢٠ عدتها ، وتعتد بالأشهر ...

٣٨٤٤ - مسألة : (وأقل مدة الحمل ستة أشهر ، وغالبا

تسعة ، وأكثرها أربع سنين . وعنه ،

٣٨٤٥ - مسألة : (وأقل ما يتبين به الولد أحد وثمانون يوما) ٢٦ ، ٢٧

فصل : الضرب (الثاني ، المتوفى عنها

زوجها ، فعدتها أربعة أشهر وعشر

إن كانت حرة ، وشهران وخمسة

أيام إن كانت أمة ، وسواء قبل

٢٧ الدخول وبعده)

تنبيه : قوله : المتوفى عنها زوجها - يعنى

٢٧ غير الحامل منه ...

فصل : والعشر المعتبرة في العدة هي عشر

ليال ، فيجب عشرة أيام مع

٢٩ الليلي ...

فائدة : من نصفها حر ، عدتها ثلاثة أشهر

٢٩ وثمانية أيام .

٣٨٤٦ - مسألة : (وإن مات زوج الرجعية) في عدتها

(استأنفت عدة الوفاة من حين موته ،

٣٠ ، ٣١ وسقطت عدة الطلاق)

فائدتان ؛ إحداهما ، لو قتل المرتد في عدة

امراته ، فإنها تستأنف

٣٠ عدة الوفاة ...

الثانية ، لو أسلمت امرأة كافر ،

ثم مات قبل انقضاء

العدة ، فإنها تنتقل إلى

عدة الوفاة في قياس التي

٣١ قبلها ...

٣٨٤٧ - مسألة : (وإن طلقها في الصحة طلاقاً بائناً ، ثم

مات في عدتها ، لم تستقبل عن عدتها) ٣١ ، ٣٢

٣٨٤٨ - مسألة : (وإن كان الطلاق في مرض موته ،

اعتدت أطول الأجلين ؛ من عدة الطلاق

وعدة الوفاة) ٣٢ - ٣٤

فصل : وإن مات المريض المطلق بعد انقضاء

عدتها بالحيض ، أو بالشهور ، أو

بوضع الحمل ، أو كان طلاقه قبل

الدخول ، فليس عليها عدة لموته ... ٣٣

تنبيه : محل الخلاف إذا كانت ترثه ، فأما

الأمة والذمية ، فلا يلزمهما غير عدة

الطلاق ، قولاً واحداً . ٣٣

فوائد ؛ إحداها ، لو مات بعد انقضاء عدة

الرجعية ، أو بعد انقضاء

عدة البائن ، فلا عدة

عليهما للوفاة ... ٣٣

الثانية ، لو طلق في مرض الموت ،

ثم انقضت عدتها ، ثم مات ،

لزمها عدة الوفاة ... ٣٣

الثالثة ، لو طلق بعض نسائه ، مبهمه

أو معينة ، ثم أنسيها ، ثم

مات ، اعتدت كل واحدة

للأطول منهما ، ما لم تكن

حاملًا ... ٣٤

٣٨٤٩ - مسألة : (وإن ارتابت المتوفى عنها لظهور أمارات

- الحمل ؛...، لم تنزل في عدتها حتى تنزل
 (الرية ، ...)
 ٣٨ - ٣٥ فصل : وإذا طلق واحدة من نسائه لا بعينها ،
 أخرجت بالقرعة ، وعليها العدة
 ٣٧ دون غيرها ، ...
 تنبيه : ظاهر كلامه أنها لو ظهر بها أمارات
 الحمل قبل نكاحها وبعد شهور
 العدة ، أن نكاحها فاسد بعد
 ٣٧ ذلك ...
 ٣٨٥٠ - مسألة : (وإذا مات عن امرأة نكاحها فاسد ، فقال
 القاضى : عليها عدة الوفاة ... وقال ابن
 حامد : لا عدة عليها للوفاة لذلك ...) ٣٨ - ٤٠
 ٣٨٥١ - مسألة : قال ، رضى الله عنه : (الثالث ، ذات
 القروء التى فارقها فى الحياة بعد دخوله
 بها ، عدتها ثلاثة قروء إن كانت حرة ،
 وقرءان إن كانت أمة)
 ٤١ ، ٤٠
 ٤١ فائدة : المعتق بعضها كالحررة ...
 ٣٨٥٢ - مسألة : (والقروء الحيض ، فى أصح الروايتين) ٤٢ - ٤٧
 ٣٨٥٣ - مسألة : (ولا تعتد بالحيضة التى طلقها فيها
 حتى تأتى بثلاث كاملة بعدها) ٤٧
 ٣٨٥٤ - مسألة : فإذا طهرت من الحيضة الثالثة (حلت فى
 إحدى الروايتين . والأخرى ، لا تحل
 حتى تغتسل)
 ٥١ - ٤٧ فصل : ومن قال : القروء الأطهار .
 احتسب لها بالطهر الذى طلقها فيه

قرأ ، وإن بقي منه لحظة حسبها

٤٩

قرأ ...

تنبيه : ظاهر الرواية الثانية ،...، أنها لا تحل

إذا فرطت في الغسل سنين حتى قال به

٥١

شريك القاضى عشرين سنة ...

٣٨٥٥ - مسألة : (والرواية الثانية ، القروء الأطهار ،

وتعبد بالطهر الذى طلقها فيه قراء ،

٥٥ - ٥٢

فإذا طعت في الحيضة الثالثة ، حلت)

فصل : وكل فرقة بين زوجين في الحياة بعد

الدخول ، فعدة المرأة منها عدة

٥٣

الطلاق ،...

فصل : (الرابع ، اللأى يئسن من المحيض ،

واللأى لم يحضن ، فعدتهن ثلاثة

أشهر إن كن حرائر ، وإن كن

إماء فشهران . وعنه ، ثلاثة .

٥٥

وعنه ، شهر ونصف)

تنبيه : قوله : الرابع ،...، يعنى ، يكون

ابتداء العدة من حين وقع

٥٥

الطلاق ؛...

فصل : وتحتسب العدة من الساعة التى

فارقها زوجها فيها ، فلو فارقها

نصف النهار ، أو نصف الليل ،

٥٧

اعتدت من ذلك الوقت إلى مثله ...

٣٨٥٦ - مسألة : (وعدة أم الولد عدة الأمة) ... (وعدة

المعتق بعضها بالحساب من عدة حرة

٦٠ ، ٥٩

(وأمة)

٣٨٥٧ - مسألة : (وحد الإياس خمسون سنة . وعنه ، أن

ذلك حده في نساء العجم ، وحده في

٦٣ - ٦٠

نساء العرب ستون سنة)

٣٨٥٨ - مسألة : (وإن حاضت الصغيرة في عدتها ، انتقلت

٦٤ ، ٦٣

إلى القروء ، ويلزمها إكمالها)

٣٨٥٩ - مسألة : (وإن يئست ذات القروء في عدتها ،

٦٥

انتقلت إلى عدة الآيسات)

٣٨٦٠ - مسألة : (وإن عتقت الأمة الرجعية في عدتها ، بنت

على عدة حرة ، وإن كانت بائنا ، بنت

٦٧ - ٦٥

على عدة أمة)

فصل : إذا عتقت الأمة تحت العبد فاختارت

٦٧

نفسها ، اعتدت عدة الحرة ؛ ...

فصل : (الخامس ، من ارتفع حيضها لا

تدرى ما رفعه ، اعتدت سنة ؛

٦٨

تسعة أشهر للحمل ، وثلاثة للعدة)

فائدة : لا تنتقض عدتها بعود الحيض بعد

٦٩

السنة وقبل العقد ...

٣٨٦١ - مسألة : (وإن كانت أمة ، اعتدت أحد عشر

٧٣ - ٧٠

شهرًا)

تنبيه : قوله : وإن كانت أمة ، اعتدت بأحد

عشر شهرًا . هذا مبني على الصحيح

من المذهب ، من أن عدة الأمة التي

يئست من الحيض ، أو لم تحض ،

٧٠

شهران ، ...

فصل : فإن عاد الحيض إليها في السنة ، ولو
في آخرها ، أو عاد إلى الأمة قبل
انقضاء عدتها ،...، لزمها الانتقال
إلى القروء ؛... ٧١

فصل : فإن حاضت حيضة ، ثم ارتفع
حيضها لا تدري ما رفعه ،...،
تعتد سنة من وقت انقطاع
الحيض ؛... ٧١

فصل : فإن كانت عادة المرأة أن يتباعد ما
بين حيضتيها ، لم تنقض عدتها إلا

بثلاث حيضات ، وإن طالت ؛... ٧٢
٣٨٦٢ - مسألة : (وعدة الجارية التي أدركت ولم تحض ،
والمستحاضة الناسية ، ثلاثة أشهر .

وعنه ، سنة) ٧٣ ، ٧٤

٣٨٦٣ - مسألة : وهكذا حكم المستحاضة الناسية ... وهي
لا تخلو إما أن تكون لها حيض محكوم به
بعادة أو تميز أو لا ؛... ٧٤ ، ٧٥

فائدة : لو كانت المستحاضة لها عادة أو
تميز ، فإنها تعمل بذلك ،... ٧٥

٣٨٦٤ - مسألة : (فأما التي عرفت ما رفع الحيض ؛...،
فلا تزال في عدة حتى يعود الحيض ،
فتعتد به) ٧٦ ، ٧٧

فصل : (السادس ، امرأة المفقود الذي
انقطع خبره لغيبة ظاهرها
الهلاك ،...) (... ، فإنها

- ٧٨ تربص أربع سنين ، ثم تعتد للوفاة)
فائدتان ؛ إحداهما ، تربص الأمة كالحرّة
٨٠ فى ذلك ...
الثانية ، هل تجب لها النفقة فى مدة
العدة أم لا ؟ فيه وجهان ؛
٨٠ أحدهما ، لا تجب ...
فصل : وهل يعتبر أن يطلقها ولى زوجها ،
ثم تعتد بعد ذلك بثلاثة قروء ؟ فيه
روايتان ؛ إحداهما ، يعتبر ذلك ؛ ... ٨٣
٣٨٦٥ - مسألة : (وهل تفتقر إلى رفع الأمر إلى الحاكم
ليحكم بضرب المدة وعدة الوفاة ؟ على
روايتين)
٨٣ ، ٨٤
تنبيه : ظاهر كلامه ، أنه لا يشترط أن
يطلقها ولى زوجها بعد اعتدادها
٨٤ للوفاة ...
٣٨٦٦ - مسألة : (وإذا حكم الحاكم بالفرقة ، نفذ حكمه
فى الظاهر دون الباطن ، فلو طلق الأول ،
صح طلاقه)
٨٥ ، ٨٦
فائدة : لو تزوجت امرأة المفقود قبل الزمان
المعتبر ، ثم تبين أنه كان ميتا ، أو
أنه طلقها قبل ذلك بمدة تنقضى فيها
العدة ، ففى صحة النكاح
٨٦ قولان ...
٣٨٦٧ - مسألة : (فإذا فعلت ذلك) ... (ثم تزوجت ،
ثم قدم زوجها الأول) فإن كان قبل أن

- ٨٦ - ٨٨ تزوج ، فهي امرأته ...
٣٨٦٨ - مسألة : وإن قدم بعد دخول الثاني بها (خير الأول
بين أخذها) فتكون امرأته بالعقد الأول ،
وبين أخذ صداقها ، وتكون زوجة
الثاني ... ٨٨ ، ٨٩
- ٣٨٦٩ - مسألة : (ويأخذ منه صداقها) ... (وهل
يأخذ) منه (صداقها الذي أعطها أو
الذي أعطها الثاني ؟ على روايتين) ٩٠ - ٩٢
- فصل : قال شيخنا : (والقياس أن ترد إلى
الأول ولا خيار) ... ٩٣
- فصل : إذا فقدت الأمة زوجها لغيبه ظاهرها
الهلاك ، تربصت أربع سنين ، ثم
اعتدت للوفاة شهرين وخمسة
أيام ... ٩٣
- الثاني (من انقطع خبره لغيبه ظاهرها
السلامة) ... (فإن امرأته تبقى أبدا
حتى يُتيقن موته) ٩٤
- فصل : فإن كانت غيبته غير منقطعة ، ... ،
فهذا ليس لامرأته أن تتزوج في قول
أهل العلم أجمعين ... ٩٦
- فصل : إذا تزوج الرجل امرأة لها ولد من
غيره ، فمات ولدها ، فإن أحمد
قال : يعتزل امرأته حتى تحيض
حيضة ... ٩٧
- ٣٨٧٠ - مسألة : (ومن مات عنها زوجها ، أو طلقها وهو

- غائب ، فعدتها من يوم مات أو طلق ،
وإن لم تجتنب ما تجتنبه المعتدات ... (٩٨ - ١٠٠)
٣٨٧١ - مسألة : (وعدة الموطوءة بشبهة عدة المطلقة ،
وكذلك المزني بها . وعنه ، أنها تستبرأ
بحيضة) (١٠٠ - ١٠٩)
فصل : وكذلك المزني بها ، عدتها عدة
الموطوءة بشبهة ... ١٠١
فائدة : إذا وطئت امرأته أو سريته بشبهة أو
زنى ، حرمت عليه حتى تعتد ... ١٠١
فصول تتعلق بالمفقود : إذا اختارت امرأة
المفقود المقام والتصبر حتى يتبين
أمره ، فلها النفقة مادام حيا ، ... ١٠٣ - ١٠٦
فصل في ميراثها من الزوجين وتوريثهما منها :
متى مات زوجها الأول ، أو ماتت
قبل تزوجها الثاني ، ورثته
وورثها ... ١٠٦
فصل : إذا تزوجت امرأة المفقود في وقت
ليس لها أن تتزوج فيه ، ... ،
فنكاحها باطل ... ١٠٧
فصل : وإن غاب رجل عن زوجته ،
فشهد ثقات بوفاة ، فاعتدت
زوجته للوفاة ، أبيع لها أن
تتزوج ... ١٠٨
فصل : (وإذا وطئت المعتدة بشبهة أو
غيرها ، أتمت عدة الأول ، ثم

- ١٠٩ استأنفت العدة من الوطاء)
 ٣٨٧٢ - مسألة : (وإن كانت بائنا فأصاها المطلق عمدا
 فكذلك)... (وإن أصاها بشبهة ،
 استأنفت العدة من الوطاء ، ودخلت
 فيها بقية الأولى)...
 ١١٠ - ١١١ فائدتان ؛ إحداهما ، لو وطئت امرأته بشبهة ،
 ثم طلقها رجعا ،
 اعتدت له أولا ، ثم
 اعتدت للشبهة ... ١١١
 الثانية ، كل معتدة من غير النكاح
 الصحيح ؛... ، قياس
 المذهب تحريم نكاحها على
 الواطئ وغيره في العدة... ١١٢
 ٣٨٧٣ - مسألة : وكل معتدة من غير النكاح الصحيح ؛
 ... ، فقياس المذهب تحريم نكاحها على
 الواطئ وغيره ... ١١٢
 ٣٨٧٤ - مسألة : (وإن تزوجت في عدتها ، لم تنقطع
 عدتها حتى يدخل بها ، فتقطع حينئذ) ١١٣ ، ١١٤
 ٣٨٧٥ - مسألة : (ثم إذا فارقها ، بنت على عدة الأول ،
 ثم استأنفت العدة من الثاني) ١١٤ ، ١١٥
 ٣٨٧٦ - مسألة : (وإن أتت بولد من أحدهما ، انقضت
 عدتها به منه ، ثم اعتدت للآخر أيهما
 كان) ١١٦
 ٣٨٧٧ - مسألة : (وإن أمكن أن يكون منهما) ... (أرى
 القافة معهما) ... ١١٦ - ١١٨
 فصل : إذا تزوجت معتدة ، وهما عالمان

بالعدة وبتحريم النكاح فيها ،
ووطئها ، فهما زانيان عليهما حد
الزنى ، ولا مهر لها ولا يلحقه

نسيه ، ... ١١٨

٣٨٧٨ - مسألة : (وللثاني أن ينكحها بعد انقضاء العدتين .

وعنه ، أنها تحرم عليه على التأييد) ١١٨ - ١٢٠

٣٨٧٩ - مسألة : (وإن وطئ رجلان امرأة ، فعليها عدتان

لهما) ١٢١

فصل : إذا خالع الرجل امرأته ، أو فسخ
نكاحه ، فله أن يتزوجها في عدتها

في قول الجمهور ... ١٢١

فصل : (إذا طلقها واحدة ، فلم تنقض
عدتها حتى طلقها ثانية ، بنت على

ما مضى من العدة) ١٢١

٣٨٨٠ - مسألة : (وإن راجعها ، ثم طلقها بعد دخوله بها ،

استأنفت العدة) ١٢٢

٣٨٨١ - مسألة : (وإن طلقها قبل دخوله بها ، فهل تبني

أو تستأنف ؟ على روايتين) ١٢٢ - ١٢٤

٣٨٨٢ - مسألة : (وإن طلقها طلاقاً بائناً ، ثم نكحها في

عدتها ، ثم طلقها قبل دخوله بها ، فعلى

روايتين) ١٢٤ - ١٢٧

فصل : فإن طلقها طلاقاً رجعياً ، فنكحت

في عدتها من وطئها ، فقد ذكرنا

أنها تبني على عدة الأول ، ثم

تستأنف عدة الثاني ، ... ١٢٦

فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (ويجب

الإحداذ على المعتدة من

١٢٧

(الوفاة ...)

٣٨٨٣ - مسألة : (وهل يجب على البائن ؟ على روايتين) ١٢٨ - ١٣٠

٣٨٨٤ - مسألة : ولا إحداذ على الرجعية ، بغير خلاف

١٣٠ ، ١٣١

نعلمه ؛ ...

تنبيه : حيث قلنا : لا يجب الإحداذ . فإنه

١٣٠

يجوز إجماعا ، لكن لا يسن ...

٣٨٨٥ - مسألة : ويستوى في وجوبه الحرة والأمة ، والمسلمة

١٣١ ، ١٣٢

والذمية ، والكبيرة والصغيرة ...

٣٨٨٦ - مسألة : (والإحداذ اجتناب الزينة والطيب

والتحسين ، كلبس الحلى والملون من

١٣٢ - ١٣٧

(الثياب للتحسين)

تنبيهان ؛ أحدهما ، قوله : والإحداذ اجتناب

الزينة والطيب .

فتجتنب الطيب ، ولو

١٣٢

كان في دهن ...

الثاني ، قوله : واجتناب الحناء

والخضاب ، والكحل

الأسود . مراده باجتناب

الكحل الأسود ، إذا لم

١٣٨

تكن حاجة ...

الثاني ، زينة الثياب ، فتحرم عليها الثياب

المصبغة للتحسين ؛ كالمصفر ،

والمزعفر ، (و) سائر (الأحمر و)

- سائر (الملون للتحسين ، كالأزرق
الصافي ، والأخضر الصافي ،
والأصفر) الصافي ، ... ١٣٧
- القسم الثالث ، الحل ، فيحرم عليها لبس
الحل كله ، حتى الخاتم ، ... ١٣٩
- ٣٨٨٧ - مسألة : (ولا يحرم عليها الأبيض من الثياب وإن
كان حسنا) ... (ولا الملون لدفع
الوسخ ، كالكلحلى) ... ١٤٠ - ١٤٢
- فائدة : لا تمتنع من التنظيف بتقليم الأظفار ،
وتنف الإبط ، وحلق الشعر
المندوب إلى حلقه ، ولا من
الاعتسال بالسدر والامتشاط ... ١٤٠
- فائدة : هل تمتنع من الذى صبغ غزله ثم نسج
أم لا ؟ فيه احتمالان مطلقان ... ١٤١
- فصل : (وتجب عدة الوفاة فى المنزل الذى
وجبت فيه) ١٤٢
- ٣٨٨٨ - مسألة : (إلا أن تدعو ضرورة إلى خروجها منه ،
بأن يحولها مالكه ، أو تخشى على نفسها ،
فستقل) ١٤٥ - ١٥٤
- فصل : ولا سكنى للمتوفى عنها ، إذا كانت
حائلا ، رواية واحدة ... ١٤٦
- فائدة : لو بيعت الدار التى وجبت فيها
العدة وهى حامل ، فقال المصنف :
لا يصح البيع ؛ ... ١٤٨
- تنبيه : قوله : بأن يحولها مالكه .

- ١٥٠ ... صحيح
فصل : فأما إذا قلنا : ليس لها السكنى .
فتطوع الورثة بإسكانها في مسكن
زوجها ، أو السلطان ، أو أجنبي ،
لزمها الاعتداد به ، ...
١٥١
فصل : وإذا قلنا : إنها تضرب مع الغرماء
بقدر مدة عدتها . فإنها تضرب بمدة
عادتها في وضع الحمل ، إن كانت
حاملًا ...
١٥٣
فائدة : يجوز نقلها لأذاها . على الصحيح
من المذهب ...
١٥٣
٣٨٨٩ - مسألة : (ولا تخرج ليلا ، ولها الخروج نهارا
لحوائجها)
١٥٤ - ١٥٧
تنبيهان ؛ أحدهما ، ظاهر قوله : ولا تخرج
ليلا . ولو كان لحاجة ...
١٥٤
الثاني ، ظاهر قوله : ولها الخروج
نهارا لحوائجها . أنه سواء
وجد من يقضيها الحوائج أو
لا ، ...
١٥٥
فصل : والأمة كالحرّة في الإحدااد والاعتداد
في منزلها ، ...
١٥٦
فصل : والبدوية كالخضرية في الاعتداد في
المنزل الذي مات زوجها وهي
ساكنة فيه ، ...
١٥٦
فصل : فإن مات صاحب السفينة ، وامرأته

- في السفينة ، ولها مسكن في البر ،
 ١٥٦ فحكمها حكم المسافرة في البر ، ...
 فائدة : لو خالفت وفعلت ما هي ممنوعة
 منه ، أئمت وانقضت عدتها بمضى
 ١٥٦ زمنها ، كالصغيرة .
 ٣٨٩٠ - مسألة : (وإن أذن لها زوجها في النقلة إلى بلد
 للسكنى فيه ، فمات قبل مفارقة البنيان ،
 ١٥٧ - ١٥٩ لزمها العود إلى منزلها ، ...)
 فائدة : الحكم في النقلة من دار إلى دار
 ١٥٨ كذلك ، على ما تقدم ...
 ٣٨٩١ - مسألة : (وإن سافر بها فمات في الطريق وهي
 قرية ، لزمها العود) ... (وإن
 تباعدت ، خيرت بين البلدين)
 ١٥٩ ، ١٦٠ تنبيه : قوله : وإن سافر بها فمات في الطريق
 وهي قرية ، لزمها العود ، ...
 مراده ، إذا كان سفره بها لغير
 ١٥٩ النقلة ...
 فصل : وإن أذن لها زوجها في السفر لغير
 النقلة ، فخرجت ، ثم مات
 زوجها ، فالحكم في ذلك كالحكم
 ١٦٠ في سفر الحج ، ...
 فائدة : لو أذن لها في السفر لغير النقلة ،
 فالصحيح من المذهب ، أنها إن
 كانت قرية ومات ، يلزمها العود ،
 ١٦٠ وإن كانت بعيدة ، تخير ...

٣٨٩٢ - مسألة : (وإن أذن لها في الحج فأحرمت به ، ثم

مات ، فخشيت فوات الحج ، مضت في

سفرها ، ...) ١٦١ - ١٦٥

فائدة : قوله : وإن أذن لها في الحج - أو

كانت حجة الإسلام - ... ١٦١

فصل : ولو كان عليها حجة الإسلام ،

فمات زوجها ، لزمها العدة في

منزلها وإن فاتها الحج ؛ ... ١٦٤

تنبيهان ؛ أحدهما ، القريب دون مسافة

القصر ، والبعيد عكسه . ١٦٥

الثاني ، حيث قلنا : تقدّم العدة .

فإنها تتحلل لفوات الحج

بعمره ، ... ١٦٥

٣٨٩٣ - مسألة : (وأما المتوتة فلا تجب عليها العدة في

منزله ، وتعتد حيث شاءت . نص عليه) ١٦٥ - ١٧٠

تنبيه : قوله : وتعتد حيث شاءت . يعنى ،

في بلدها ... ١٦٦

فوائد ؛ الأولى ، إذا أراد زوج البائن إسكانها

في منزله أو غيره ، مما

يصلح لها تحصيناً لفراشه ،

ولا محذور فيه ، لزمها

ذلك ... ١٦٧

الثانية ، لو كانت دار المطلق متسعة

لهما ، وأمكنها السكنى في

موضع منفرد ؛ ... ، وبينهما

- باب مغلق ، جاز وسكن
 ١٦٧ الزوج في الباقي ، ...
 الثالثة ، لو غاب من لزمته السكنى
 لها ، أو منعها من السكنى ،
 اكتراه الحاكم من ماله ، أو
 اقترض عليه ، أو فرض
 ١٦٨ أجرته ، ...
 الرابعة ، حكم الرجعية في العدة
 حكم المتوفى عنها
 ١٦٨ زوجها ...
 الخامسة ، ليس له الخلوة بامرأته
 البائن إلا مع زوجته أو
 ١٦٨ أمته أو محرم أحدهما ...
 السادسة ، يجوز إرداف محرم ... ١٧٠

باب في استبراء الإماء

- (ويجب الاستبراء في ثلاثة مواضع ؛
 أحدها ، إذا ملك أمة ، لم يحل له وطؤها
 ولا الاستمتاع بها بمباشرة أو قبلة حتى
 يستبرئها ، إلا المسبية ، هل له الاستمتاع
 ١٧١ منها بما دون الفرج ؟ على روايتين)
 ٣٨٩٤ - مسألة : ويحرم الاستمتاع منها بالقبلة والنظر
 لشهوة ، والاستمتاع بها فيما دون
 الفرج إذا لم تكن مسبية ، ... ١٧٤ ، ١٧٥
 ٣٨٩٥ - مسألة : (وسواء ملكها من صغير أو كبير أو رجل

- أو امرأة (١٧٦
 فائدة : لو ملكتها امرأة من امرأة أخرى ،
 لم يجب استبرأؤها ... ١٧٦
 ٣٨٩٦ - مسألة : (وإن أعتقها قبل استبرائها ، لم يحل له
 نكاحها حتى يستبرئها ، ولها نكاح غيره
 إن لم يكن بائعها يطؤها) ١٧٦ - ١٧٩
 فائدة : لو أراد السيد تزويج أمته قبل عتقها ،
 ولم يكن يطؤها قبل ذلك ، فحكمه
 حكم مالهو أعتقها وأراد تزويجها ولم
 يكن يطؤها ... ١٧٩
 ٣٨٩٧ - مسألة : (والصغيرة التي لا يوطأ مثلها ، هل يجب
 استبرأؤها ؟ على وجهين) ١٧٩ ، ١٨٠
 ٣٨٩٨ - مسألة : (وإن اشترى زوجته) لم يلزمه
 استبرأؤها ؛ ... ١٨١
 ٣٨٩٩ - مسألة : (أو عجزت مكاتبته) حلت لسيدها بغير
 استبراء ... ١٨١
 ٣٩٠٠ - مسألة : (أو أسلمت) أمته (المجوسية ، أو
 المرتدة ، أو الوثنية التي حاضت عنده ،
 أو كان هو المرتد فأسلم) فهي حلال
 بغير استبراء ... ١٨٢
 ٣٩٠١ - مسألة : (أو اشترى مكاتبه ذوات رحمه ، فحضر
 عنده ، ثم عجز ، أو اشترى عبده
 التاجر أمة ، فاستبرأها ، ثم أخذها
 سيده) منه ، فإنها (تحل بغير
 استبراء) ١٨٢ - ١٨٥

فصل : فإن وطئ الجارية التي يلزمه

استبرأؤها قبل استبرائها ، أثم ،

والاستبراء باق بحاله ؛ ... ١٨٣

تنبيه : ظاهر كلامه ، أن السيد لو أخذ

من للكاتب أمة من ذوات محارمه

بعد أن حاضت عنده ، أنه يلزمه

الاستبراء ... ١٨٤

٣٩٠٢ - مسألة : (وإن وُجد الاستبراء في يد البائع قبل

القبض ، أجزأ . ويحتمل أن لا يجزئ) ١٨٥ ، ١٨٦

فوائد ؛ إحداها ، وكيل البائع إذا وُجد

الاستبراء في يده

كالبايع ... ١٨٦

الثانية ، قال في « المحرر » :

ويجزئ استبراء من ملكها

بشراء أو وصية أو غنيمة

أو غيرها قبل القبض ... ١٨٦

الثالثة ، لو حصل استبراء زمن

الخيار ، ففي إجزائه

روايتان ... ١٨٦

٣٩٠٣ - مسألة : (وإن باع أمته ، ثم عادت إليه بفسخ أو

غيره بعد القبض ، وجب استبرأؤها ،

وإن كان قبله ، فعلى روايتين) ١٨٧ ، ١٨٨

تنبيه : محل الخلاف في الفسخ حيث قلنا

بانتقال الملك إلى المشتري ، ... ١٨٨

٣٩٠٤ - مسألة : (وإذا اشترى أمة مزوجة ، فطلقها

الزوج قبل الدخول ، وجب استيراقها (١٨٨

٣٩٠٥ - مسألة : (وإن كان بعده ، لم يجب في أحد

١٨٨ - ١٩٠

(الوجهين)

فصل : إذا كانت الأمة لرجلين ، فوطئها ،

ثم باعها لرجل آخر ، أجزأ استيراء

١٩٠

واحد ...

فائدة : مثل ذلك ، خلافا ومذهبا ، لو

اشترى أمة معتدة أو مزوجة ، فمات

١٩٠

زوجها .

(الثانى ، إذا وطئ أمته ثم أراد تزويجها ،

لم يجز حتى يستيرها ، وإن أراد

١٩٠

بيعها ، فعلى روايتين)

فصل : إذا اشترى جارية ، فظهر بها حمل ،

١٩٤

لم يخل من أحوال خمسة ؛ ...

تنبيه : خص المصنف ، والشارح ، والناظم

١٩٤

الخلافا بما إذا كانت تحمل ، ...

الموضع (الثالث ، إذا أعتق أم ولده ، أو

أمته التى كان يصيبها ، أو مات عنها ،

١٩٦

لزمها الاستيراء) ...

٣٩٠٦ - مسألة : (وإن مات زوجها وسيدها ، ولم يعلم

السابق منهما ، وبين موتها أقل من

شهرين وخمسة أيام ، لزمها بعد موت

١٩٨

الآخر منهما عدة حرة من الوفاة حسب)

٣٩٠٧ - مسألة : (وإن كان بينهما أكثر من ذلك ، أو

جهلت المدة) فعليها (بعد موت الآخر

منهما أطول الأجلين (

فصل : فأما الميراث ، فإنها لا ترث من

زوجها شيئا ؛... ١٩٩

فصل : فإن أعتق أم ولده ، أو أمته التي

كان يصيبها ، أو غيرها ممن تحل له

إصابتها ، ثم أراد أن يتزوجها ، فله

ذلك في الحال من غير استبراء ؛... ٢٠٠

فائدة : لو ادعت أمة موروثة تحريرا على

وارث بوطء موروثة ، ففى

تصديقها وجهان ... ٢٠٠

فصل : إذا كانت له أمة يطؤها ، فاستبرأها ،

ثم أعتقها ، لم يلزمها استبراء ؛... ٢٠١

٣٩٠٨ - مسألة : (وإن اشترك رجلان في وطء أمة ، لزمها

استبراء ان) ٢٠٢

فصل : قال شيخنا ، رحمه الله : (والاستبراء

يحصل بوضع الحمل إن كانت

حاملًا) ٢٠٣

٣٩٠٩ - مسألة : (أو بحبضة إن كانت من تحيض) ٢٠٣-٢٠٧

فصل : ولا يكفى في الاستبراء طهر ، ولا

بعض حبضة ... ٢٠٦

٣٩١٠ - مسألة : (أو بمضى شهر إن كانت آيسة أو صغيرة .

وعنه ، بثلاثة أشهر . اختارها الحرقى) ٢٠٨-٢١٠

فائدة : تصدق في الحيض ، فلو أنكرته ،

فقال : أخبرتنى به ، فوجهان ... ٢٠٩

٣٩١١ - مسألة : (وإن ارتفع حيضها ما تدرى ما رفعه)

اعتدت بتسعة أشهر للحمل ، وشهر
مكان الحيضة
٢١٠-٢١٢

فائدتان ؛ إحداهما ، لو علمت ما رفع
حيضها ، انتظرتة حتى
يجيء ، فتستبرئ به ،
أو تصير من الآيسات ،
فتعتد بالشهور ،

٢١٢ كالمعتدة .

الثانية ، يحرم الوطء في الاستبراء ،
فإن فعل ، لم ينقطع
الاستبراء ، وإن أحيلها
قبل الحيضة ، استبرأت

٢١٢ بوضعه ...

كتاب الرضاع

تنبيه : قوله : يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب ، ... هكذا عبارة

٢١٣ الأصحاب ، وأطلقوا ...

٣٩١٢ - مسألة : (إذا حملت امرأة من رجل يثبت نسب
ولدها منه ، فثاب لها لبن ، فأرضعت
به طفلا ، صار ولدا لهما في تحريم النكاح ،
وإباحة النظر والخلوة ، وثبوت

٢١٤-٢١٧ المحرمية ...)

٣٩١٣ - مسألة : (ولا تنتشر إلى من في درجته من إخوته
وأخواته ، ... ، فلا تحرم المرضعة على أبي

- المرتضع ، ولا أخيه ، ولا تحرم أم
المرتضع ولا أخته على أبيه من الرضاع
ولا أخيه (٢١٧ ، ٢١٨)
- ٣٩١٤ - مسألة : (وإن أرضعت بلبن ولدها من الزنى طفلا ،
صار ولدا لها ، وحرم على الزانى تحريم
المصاهرة ، ولم تثبت حرمة الرضاع في
حقه ، ... قال أبو الخطاب : وكذلك
الولد المنفى باللعان) ٢١٨ - ٢٢١
- ٣٩١٥ - مسألة : (وإن وطئ رجلان امرأة بشبهة ، فأنت
بولد ، فأرضعت بلبنه طفلا ، صار ابنا
لمن ثبت نسب المولود منه) ... (وإن
ألحق بهما ، كان المرتضع ابنا لهما) ... ٢٢١ ، ٢٢٢
- ٣٩١٦ - مسألة : (وإن ثاب لامرأة لبن من غير حمل تقدم ،
لم ينشر الحرمة . نص عليه في لبن
البكر ...) ... ٢٢٣
- ٣٩١٧ - مسألة : (ولا ينشر الحرمة غير لبن المرأة ، فلو
ارتضع طفلان من رجل أو بهيمة أو خنثى
مشكل ، لم ينشر الحرمة . وقال ابن
حامد : يوقف أمر الخنثى حتى يتبين
أمره) ٢٢٤ - ٢٢٦
- فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (ولا تثبت
الحرمة بالرضاع إلا بشرطين ؛
أحدهما ، أن يرضع في الحولين ، فلو
ارتضع بعدهما بلحظة ، لم تثبت) ٢٢٧
- ٣٩١٨ - مسألة : (فلو ارتضع بعدهما بلحظة ، لم يثبت)

٢٣١ ، ٢٣٠

التحريم ...

فائدة : لو أكرهت على الرضاع ، ثبت

٢٣٠

حكمه ...

(الثاني ، أن يرتضع خمس رضعات .

وعنه ، ثلاث يحرم . وعنه ، واحدة) ٢٣١

٣٩١٩ - مسألة : (ومتى أخذ الثدي ، فامتص منه ثم تركه ،

أو قطع عليه ، فهي رضعة ، فإن عاد)

فأخذه (فهي رضعة أخرى ، بعد ما

٢٣٥ ، ٢٣٤

بينهما أو قرب)

٣٩٢٠ - مسألة : (والسعوط والوجور كالرضاع ، في

٢٣٩ - ٢٣٦

إحدى الروايتين)

فصل : وإنما يحرم من ذلك كالذي يحرم

بالرضاع ، وهو خمس في الرواية

٢٣٧

المشهورة ، ...

فصل : فإن عمل اللبن جينا ثم أطعمه

٢٣٩

الصبي ، ثبت به التحريم ...

٣٩٢١ - مسألة : (ويحرم لبن الميتة واللبن المشوب . ذكره

الخرقي . وقال أبو بكر : لا يثبت التحريم

٢٤٠ ، ٢٣٩

بهما)

فصل : ولو حلبت المرأة لبنها في إناء ، ثم

ماتت ، فشربه صبي ، نشر الحرمة ،

في قول كل من جعل الوجور

٢٤٠

محرم ...

فائدة : لو حلف ، لا شربت من لبن هذه

المرأة ، فشرب من لبنها وهي ميتة ،

٣٩٢٢ - مسألة : (ويحرم اللبن المشوب) ... (وقال ابن

حامد : إن غلب اللبن ، حرم ، وإلا

٢٤٣ - ٢٤١

(فلا

فصل : فإن حلب من نسوة ، وسقى

الصبي ، فهو كما لو ارتضع من كل

٢٤٢

واحدة منهن ؛ ...

تنبيهات ، أحدها ، محل الخلاف ، عند

المصنف ، والشارح ،

فيما إذا كانت صفات

٢٤٢

اللبن باقية ، ...

الثاني ، قول المصنف ، وقال

أبو بكر : لا يثبت التحريم

بهما . ظاهر أنه قول

أبي بكر عبد العزيز غلام

الخلال ، وأنه اختار عدم

٢٤٢

ثبوت التحريم بهما ...

الثالث ، بنى القاضى فى «تعليقه» ،

... الخلاف فى التحريم

فى اللبن المشوب على

القول بالتحريم بالسعوط

٢٤٣

والوجور ...

فائدة : يحرم الجبن على الصحيح من

٢٤٣

المذهب . وقيل : لا يحرم .

٣٩٢٣ - مسألة : (والحقنة لا تنشر الحرمه . نص عليه .

٢٤٤ ، ٢٤٣

وقال ابن حامد : تنشرها)

فائدة : لا أثر للواصل إلى الجوف الذي لا

يغنى ، كالذكر والمثانة . ٢٤٤

فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (وإذا

تزوج كبيرة ولم يدخل بها ، وثلاث

صغائر ، فأرضعت الكبيرة إحداهن

في الحولين ، حرمت الكبيرة على

التأييد ، ثبت نكاح الصغيرة .

٢٤٤ وعنه ، ينفسخ نكاحها)

٣٩٢٤ - مسألة : (وإن أرضعت اثنتين منفردتين ، انفسخ

نكاحهما ، على الرواية الأولى ، وعلى

الثانية ، ينفسخ نكاح الأولى ويثبت

٢٤٧ ، ٢٤٦

نكاح الثانية)

فصل : إذا أرضعت الصغيرتين أجنبية ،

٢٤٧ انفسخ نكاحهما أيضا ...

٣٩٢٥ - مسألة : (وإن أرضعت الثلاث متفرقات ، انفسخ

نكاح الأولين ، وثبت نكاح الثالثة ،

على الرواية الأولى ، وعلى الثانية ،

٢٤٨ ، ٢٤٧

ينفسخ نكاح الجميع)

٣٩٢٦ - مسألة : (وإن أرضعت إحداهن منفردة ، واثنين

بعدها ، انفسخ نكاح الجميع ، على

٢٤٩ ، ٢٤٨

الروايتين)

فائدة : لو أرضعت الثلاث أجنبية في حالة

٢٤٨ واحدة ... انفسخ نكاحهن ...

٣٩٢٧ - مسألة : (وله أن يتزوج من شاء من الأصاغر)

... (وإن كان دخل بالأم ، حرم الكل

٢٤٩

عليه على الأبد)

٣٩٢٨ - مسألة : (وكل امرأة تحرم ابنتها عليه ؛ ... ، إذا

أرضعت طفلة ، حرمتها عليه) ...

(وكل رجل تحرم ابنته ، كأخيه وابنه

وأبيه ، إذا أرضعت امرأته بلبنه طفلة ،

٢٥٠ ، ٢٤٩

حرمتها عليه وفسخت نكاحها)

فصل : قال ، رضى الله عنه : (وكل من

أفسد نكاح امرأة برضاع قبل

الدخول ، فإن الزوج يرجع عليه

٢٥٠

بنصف مهرها الذى يلزمه لها)

فائدتان ؛ إحداهما ، قوله : وكل من أفسد

نكاح امرأة برضاع قبل

الدخول ، فإن الزوج

يرجع عليه بنصف

مهرها الذى يلزمه لها .

٢٥٠

بلا نزاع ...

الثانية ، قال فى أول القاعدة

المذكورة : خروج

البضع من الزوج ، هل

٢٥١

هو متقوم أم لا ؟ ...

٣٩٢٩ - مسألة : (وإن أفسدت نكاحها) قبل الدخول

٢٥٣ - ٢٥١

(فلا مهر لها)

تنبيه : مراده بقوله : وإن أفسدت نكاح

نفسها ، سقط مهرها إذا كان

- ٢٥٢ الإفساد قبل الدخول ...
- ٢٥٣ فصل : والواجب نصف المسمى ، لا نصف مهر المثل ؛ ...
- ٣٩٣٠ - مسألة : وإن أفسدت نكاح نفسها بعد الدخول ، لم يسقط مهرها ، ويجب على زوجها . وإن أفسده غيره ، وجب مهرها (ولم يرجع به على أحد)
- ٢٥٥ - مسألة : (وإن أفسدت نكاح نفسها) بعد الدخول (لم يسقط مهرها)
- ٣٩٣٢ - مسألة : (فإذا أرضعت امرأته الكبرى الصغرى ، فأنفسخ نكاحهما ، فعليه نصف مهر الصغرى ، يرجع به على الكبرى ، ولا مهر للكبرى إن كان قبل الدخول)
- ٢٥٦ - مسألة : فلو دبت الصغرى إلى الكبرى وهى نائمة ، فارتضعت منها خمس رضعات ، أنفسخ نكاح الكبرى ، وحرمت على التأييد ، ...
- ٢٥٨ - مسألة : (وإن أرضعت بنت الكبيرة الصغيرة ، فالحكم فى التحريم والفسخ حكم ما لو أرضعتها الكبيرة ؛ ...)
- ٢٥٨ فائدة : حيث أفسد نكاح المرأة ، فلها الأخذ بمن أفسده ...
- ٣٩٣٤ - مسألة : (وإذا كان لرجل خمس أمهات أولاد ، لهن منه لبن ، فأرضعن امرأة له صغرى ، كل واحدة منهن رضعة ، حرمت عليه ،

في أحد الوجهين) ...

فصل : فإن أرضعن طفلا كذلك ، لم
يصرن أمهات له ، وصار المولى

أبا له ... ٢٦٠

فصل : وإن كان لرجل خمس بنات ،
فأرضعن طفلا ، كل واحدة رضعة ،

لم يصرن أمهات له ... ٢٦٠

فصل : إذا كان لامرأة لبن من زوج ،
فأرضعت به طفلا ثلاث رضعات ،

وانقطع لبنها ، فتزوجت آخر ،

فصار لها منه لبن ، فأرضعت منه

الصبي رضعتين ، صارت أما

له ، ... ٢٦١

٣٩٣٥ - مسألة : (ولو كان له ثلاث نسوة ، لبن لبن منه ،

فأرضعن امرأة له صغرى ، كل واحدة

رضعتين ، لم تحرم المرضعات) ... ٢٦١ - ٢٦٣

تنبيه : قوله : وعليه نصف مهرها ، يرجع

به عليهن على قدر رضاعهن ، يقسم

بينهن أخماسا . فيلزم الأولى خمس

المهر ؛ ... ٢٦٢

فوائد : الأولى ، لو أرضعت أمهات أولاده

الخمس طفلا ، كل واحدة

رضعة ، لم يصرن أمهات

له ، وصار المولى أبا

له ، ... ٢٦٢

الثانية ، لو كان له خمس بنات

فأرضعن طفلا ، كل

واحدة رضعة ، لم يصرن

أمهات له ، ... ٢٦٢

الثالثة ، لو أرضع زوجته الصغيرة

خمس بنات زوجته رضعة

رضعة ، فلا أمومة ، وتصير

أمهن جدة ... ٢٦٣

٣٩٣٦ - مسألة : (فإن كان لرجل ثلاث بنات امرأة لهن

لبن ، فأرضعن ثلاث نسوة له صغار ،

حرمت الكبيرة) ... (وإن كان دخل

بالأم ، حرم الصغار أيضا) ... ٢٦٤ ، ٢٦٥

٣٩٣٧ - مسألة : (وإن أرضعن واحدة ، كل واحدة منهن

رضعتين ، فهل تحرم الكبرى بذلك ؟

على وجهين) ٢٦٥ ، ٢٦٦

فصل : إذا تزوج كبيرة ، ثم طلقها ،

فأرضعت صغيرة بلبنه ، صارت بنتا

له ، وإن أرضعتها بلبن غيره صارت

ربيته ، ... ٢٦٥

فصل : ولو تزوج رجل كبيرة ، وآخر

صغيرة ، ثم طلقاهما ، ونكح كل

واحد منهما زوجة الآخر ، ثم

أرضعت الكبيرة الصغيرة ، حرمت

الكبيرة عليهما ، وانفسخ

نكاحها ، ... ٢٦٦

فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (إذا طلق
امرأته ، ولها منه لبن ، فتزوجت
بصبى ، فأرضعته بلبنه ، انفسخ
نكاحها منه) ... (وحرمت

٢٦٧

عليه) ...

٣٩٣٨ - مسألة : (ولو تزوجت الصبى أولا ، ثم فسخت

نكاحه لعيب ، ثم تزوجت كبيرا ، فصار
لها منه لبن ، فأرضعت به الصبى ،
حرمت عليهما على الأبد)

٢٦٧ - ٢٧١

فصل : ولو تزوج رجل أم ولده أو أمته بصبى
مملوك ، فأرضعته بلبن سيدها خمس
رضعات ، انفسخ نكاحه ،

وحرمت على سيدها على التأبيد، ... ٢٦٨

فصل : فإن أفسد النكاح جماعة ، تقسط

٢٦٨

المهر عليهم ، ...

تنبيه : حكى فى «الرعاية الصغرى» مسألة

المصنف ، ثم قال : وكذا إن زوج

أم ولده - بعد استبرائها - بحرضيع ،

٢٦٨

فأرضعته ، ما حرمها ...

فصل : وإن كانت له زوجة أمة ، فأرضعت

امرأته الصغيرة فحرمتها عليه

وفسخت نكاحها ، كان ما لزمه من

صداق الصغيرة له فى رقبة الأمة؛ ... ٢٧١

فصل : قال رضى الله عنه : (وإذا شك فى

الرضاع أو عدده ، بنى على اليقين) ٢٧٢

- ٣٩٣٩ - مسألة : (وإن شهد به امرأة مرضية ، ثبت
بشهادتها . وعنه ، أنها إن كانت مرضية
استحلقت ، فإن كانت كاذبة لم يحل
الحول حتى تبيض ثدياها ...) ٢٧٢ - ٢٧٥
- فصل : وتقبل فيه شهادة المرضعة على فعل
نفسها ؛ ... ٢٧٤
- ٣٩٤٠ - مسألة : (وإن تزوج امرأة ، ثم قال قبل الدخول :
هي أختي من الرضاع . انفسخ النكاح ،
فإن صدقته ، فلا مهر) لها (وإن
كذبت ، فلها نصف المهر) ٢٧٥ ، ٢٧٦
- ٣٩٤١ - مسألة : (وإن قال ذلك بعد الدخول ، انفسخ
النكاح) ... (ولها المهر بكل حال) ٢٧٦ - ٢٧٨
- فصل : فإن قال : هي عمتي . أو : خالتي
... وأمكن صدقه ، فالحكم فيه كما
لو قال : هي أختي ... ٢٧٧
- فصل : إذا ادعى أن زوجته أخته من
الرضاع ، فأنكرته ، فشهدت
بذلك أمه أو ابنته ، لم تقبل
شهادتهما ؛ ... ٢٧٧
- تنبيه : محل ذلك في الحكم ، أما فيما بينه
وبين الله ، فينبني ذلك على علمه
وتصديقه ؛ ... ٢٧٧
- ٣٩٤٢ - مسألة : (وإن كانت هي التي قالت : هو أخي
من الرضاع فأكذبها ، فهي زوجته في
الحكم) ٢٧٨ - ٢٨٠

٣٩٤٣ - مسألة : (ولو قال الزوج : هي ابنتي من الرضاع .

وهي في سنه أو أكبر منه ، لم تحرم ؛

٢٨٠ (لتحققنا كذبه)

فائدة : لو ادعى الأخوة أو البنوة وكذبت ،

لم تقبل شهادة أمه ولا ابنته ، وتقبل

٢٨٠ شهادة أمها وابنتها ...

فائدة أخرى : لو ادعت أمة أخوة سيد بعد

وطء ، لم تقبل ، وإلا احتمل

٢٨١ وجهين ...

٢٩٤٤ - مسألة : (ولو تزوج رجل امرأة لها لبن من زوج

قبله ، فحملت منه ، ولم يزد لبنها ،

فهو للأول ، وإن زاد لبنها فأرضعت به

٢٨٥ - ٢٨١ طفلا ، صار ابنا لهما ...)

فصل : وإذا ادعى أحد الزوجين على الآخر ،

أنه أقر أنه أخو صاحبه من الرضاع ،

فأنكر ، لم يقبل في ذلك شهادة

٢٨٤ النساء المنفردات ؛ ...

فصل : كره أبو عبد الله الارتضاع بلبن

٢٨٤ الفجور والمشركات ...

فائدتان ؛ إحداهما ، متى ولدت ، فاللبن

للثاني وحده ، إلا إذا

لم يزد لبنها ولم ينقص

من الأول حتى ولدت ،

٢٨٤ فإنه يكون لهما ...

الثانية ، كره الإمام أحمد ، رحمه

الله ، أن يسترضع الرجل
لولده فاجرة ، أو مشركة ،
وكذا حمقاء ، أو سيئة
الخلق ...

٢٨٥

كتاب النفقات

(يجب على الرجل نفقة زوجته ما لا غنى لها
عنه ، وكسوتها ، ومسكنها بما يصلح
لمثلها)

٢٨٧

٣٩٤٥ - مسألة : (وليس ذلك مقدرا ، لكنه يعتبر بحال
الزوجين)

٢٨٩ - ٢٩٣

فصل : والنفقة مقدرة بالكفاية ، وتختلف
باختلاف من تجب له النفقة في
مقدارها ...

٢٩٠

فصل : ولا يجب فيها الحب ...

٢٩١

٣٩٤٦ - مسألة : (فإن تنازعا فيها ، رجع الأمر إلى الحاكم)
... (فيفرض للموسرة تحت الموسر قدر
حاجتها ، من أرفع خبز البلد الذي يأكله

٢٩٣ - ٢٩٦

أمثالها)

تنبيه : وأدمه الذي جرت عادة أمثالها
بأكله ...

٢٩٥

٣٩٤٧ - مسألة : ويجب عليه كسوتها بإجماع أهل العلم ؛ ... ٢٩٦ - ٢٩٩
فوائد ؛ الأولى ، لا بد من ماعون الدار ،
ويكتفى بخزف وخشب ،
والعدل ما يليق بهما ، ... ٢٩٩

- الثانية ، من نصفه حر إن كان
معسرا ، فهو معها
كالمعسرين ، وإن كان
- ٢٩٩ موسرا ، فكالمعتوسطين ...
الثالثة ، النفقة مقدرة بالكفاية ،
وتختلف باختلاف من تجب
عليه النفقة في مقدارها ... ٣٠٠
- ٣٩٤٨ - مسألة : (وعليه ما يعود بنظافة المرأة ، من اللهن ،
والسدر ، وثلث الماء) ... ٣٠٠ ، ٣٠١
- ٣٩٤٩ - مسألة : (فأما الطيب والخضاب والحناء ونحوه ،
فلا يلزمه ، إلا أن يريد منها التزين به) ٣٠١ - ٣٠٣
فصل : ويجب لها مسكن ، ... فإذا وجبت
السكنى للمطلقة ، فللتى فى صلب
النكاح أولى ، ... ٣٠٢
- تنبيه : قوله : إلا أن يريد منها التزين . يعنى ،
فيلزمه . ومفهومه ، أنه لو أراد
قطع رائحة كريهة منها ، لم يلزمه ... ٣٠٢
فائدة : يلزمها ترك حناء وزينة نهاها عنه
الزوج ... ٣٠٢
- ٣٩٥٠ - مسألة : (وإن احتاجت إلى من يخدمها ؛ لكون
مثلها لا تخدم نفسها ، أو لمرضها ، لزمه
ذلك) ٣٠٣
- ٣٩٥١ - مسألة : (فإن كان لها خادم ، وإلا أقام لها خادما ،
إما بشراء أو كراء أو عارية) ٣٠٣ - ٣٠٥
فائدة : لا يلزمه أجره من يوضئ مريضة ،

- ٣٠٤ بخلاف رقيقه ...
تنبيه : ظاهر كلام المصنف ، أنه يجوز أن
٣٠٤ تكون الخادم كتابية ...
٣٩٥٢ - مسألة : (وعليه نفقته بقدر نفقة الفقيرين ، إلا في
٣٠٥ النظافة)
فائدة : إن كان الخادم له أو لها ، ففقته
٣٠٥ عليه ...
٣٩٥٣ - مسألة : (ولا يلزمه أكثر من نفقة خادم واحد) ٣٠٦
٣٩٥٤ - مسألة : (فإن قالت : أنا أخدم نفسي ، وأخذ ما
٣٠٧ يلزمك لخادمي . لم يكن لها ذلك) ...
فائدة : إن كان الخادم ملكها ، كان تعيينه
إليها ، وإن كان ملكه أو استأجره
٣٠٧ أو استعاره ، فتعيينه إليه ...
٣٩٥٥ - مسألة : (وإن قال (الزوج : أنا أخدمك)
٣٠٧ بنفسى . لم يلزمها ؛ ...
فصل : (ويلزمه نفقة المطلقة الرجعية ،
وكسوتها ، ومسكنها ، كالزوجة
٣٠٨ سواء)
٣٩٥٦ - مسألة : (وأما البائن بفسخ أو طلاق ، فإن كانت
حاملًا ، فلها النفقة والسكنى ، وإلا فلا
شيء لها . وعنه ، لها السكنى) ٣٠٨ - ٣١٥
فصل : ولا سكنى للملاعنة ، ولا نفقة ، إن
كانت حائلا ، للخبر ... ٣١٥
فائدة : لو نفى الحمل ولاعن ، فإن صح
نفيه ، فلا نفقة عليه ، فإن

- ٣١٥ استلحقه ، لزمه نفقة ما مضى ، ...
- ٣٩٥٧ - مسألة : (فإن) طلق زوجته و (لم ينفق عليها ،
يظنها حائلا ، ثم تبين أنها) كانت
٣١٦ (حاملا ، فعليه نفقة ما مضى)
- ٣٩٥٨ - مسألة : (وإن أنفق عليها يظنها حاملا وبانت
حائلا) مثل من ادعت الحمل لتكون لها
النفقة ، أنفق عليها ثلاثة أشهر ، ثم أريت
القوابل بعد ذلك ؛ ...
- ٣١٩ - ٣١٦ فائدة : لو ادعت أنها حامل ، أنفق عليها
٣١٧ ثلاثة أشهر ...
- ٣٩٥٩ - مسألة : (وهل تجب النفقة للحامل لحملها ، أو لها
من أجله ؟ على روايتين)
- ٣٢٤ - ٣١٩ فصل : ويلزم الزوج دفع نفقة الحامل المطلقة
إليها يوما فيوما ، كما يلزمه دفع
٣٢١ نفقة الرجعية ...
- تنبيه : لهذا الخلاف فوائد كثيرة ؛ تتعلق
بكون أحد الزوجين رقيقا ، وما لو
نشزت المرأة ، أو كانت حاملا من
وطء شبهة أو نكاح فاسد ، وإذا
وطئت الرجعية بشبهة أو نكاح فاسد
ثم بان بها حمل يمكن أن يكون من
الزوج والوطئي ، ولو كانت حاملا
من سيدها فأعتقها ، وما لو غاب
الزوج ، فهل تثبت النفقة في ذمته ،
وما لو مات الزوج وله حمل ، وما لو

كان الزوج معسرا ، ولو اختلعت
الزوجة بنفقتها ، ولو كان الحمل
موسرا ، ولو دفع إليها النفقة فتلفت
بغير تفريطه ، وبفطرة المطلقة ، وهل
تجب السكنى للمطلقة الحامل ؟ وما
لو تزوج امرأة على أنها حرة فبانت
أمة ، والبائن في الحياة بفسخ أو طلاق
إذا كانت حاملا ، والمتوفى عنها

٣٢١ - ٣٢٥

زوجها إذا كانت حاملا .

فائدة : الفسخ لعيب كنيكاح فاسد ... ٣٢٢

٣٩٦ - مسألة : (وأما المتوفى عنها) زوجها (فإن كانت

حائلا ، فلا سكنى لها ولا نفقة) ...

٣٢٥ - ٣٣١

(وإن كانت حاملا) ففيها روايتان ؛ ...

فصل : ولا تجب النفقة على الزوج في النكاح

٣٢٦

الفاسد ؛ ...

فصل : ولا تجب على الزوج نفقة الناشز ،

فإن كان لها منه ولد ، أعطاهما ،

٣٢٧

نفقة ولدها ...

فصل : وإذا سقطت نفقتها بالنشوز ، فعادت

عن النشوز والزوج حاضر ، عادت

٣٢٨

نفقتها ؛ ...

فصل : إذا خالعت المرأة زوجها وهي

حامل ، ولم تبرئه من حملها ، فلها

النفقة ، كالمطلقة ثلاثا وهي

٣٢٩

حامل ؛ ...

فائدتان ؛ إحداهما ، لو بيعت الدار التي هي

ساكنتها وهي حامل ،

لم يصح البيع عند

المصنف ؛ ... ٣٣٠

الثانية ، نقل الكحل في أم الولد

الحامل ، تنفق من مال

حملها . ونقل جعفر ،

٣٣٠ تنفق من جميع المال ...

فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (ويجب

دفع النفقة إليها في صدر نهار كل

٣٣٢ يوم)

فصل : فإن سلم إليها نفقة يوم ، ثم مات ،

٣٣٢ لم يرجع عليها بها ؛ ...

٣٩٦١ - مسألة : (فإن طلب أحدهما دفع القيمة ، لم يلزم

٣٣٤ (الآخر)

٣٩٦٢ - مسألة : (وعليه كسوتها في كل عام) ٣٣٤

تنبيه : قوله : وعليه كسوتها في كل عام .

٣٣٤ يعنى ، عليه كسوتها مرة ...

٣٩٦٣ - مسألة : (فإذا قبضتها فسرقت أو تلفت ، لم يلزمه

٣٣٥ عوضها)

٣٩٦٤ - مسألة : (وإن انقضت السنة وهي صحيحة ، فعليه

كسوة السنة الأخرى ، ويحتمل أن لا

٣٣٧ ، ٣٣٦ يلزمه)

فائدتان ؛ إحداهما ، تملك المرأة الكسوة

٣٣٧ بقبضها ...

الثانية ، حكم الغطاء والوطاء

ونحوهما حكم الكسوة

فيما تقدم ،... ٣٣٧

٣٩٦٥ - مسألة : (وإن ماتت أو طلقها قبل مضي السنة ،

فهل يرجع عليها بقسط بقية السنة ؟ على

وجهين)

٣٣٧ ، ٣٣٨

فائدة : لا يرجع ببقية اليوم الذي فارقتها

فيه ، ما لم تكن ناشزا ... ٣٣٨

٣٩٦٦ - مسألة : (وإذا قبضت النفقة ، فلها التصرف فيها

على وجه لا يضر بها ، ولا ينهك بدنها) ٣٣٨ ، ٣٣٩

تنبيه : في قول المصنف : إذا قبضت النفقة ،

فلها التصرف فيها . إشعار بأنها

تملكها ... ٣٣٩

٣٩٦٧ - مسألة : (وإن غاب مدة ولم ينفق ، فعليه نفقة ما

مضى) ٣٣٩ - ٣٤١

فصل : والذمية كالمسلمة في النفقة والمسكن

والكسوة ،... ٣٤١

فوائد ؛ الأولى ، لو استدان وأنفقت ،

رجعت على زوجها

مطلقا ... ٣٤١

الثانية ، لو أنفقت في غيبته من ماله

فبان ميتا ، رجع عليها

الوارث ... ٣٤١

الثالثة ، لو أكلت مع زوجها عادة ،

أو كساها بلا إذن ولم

يتبرع ، سقطت عنه

٣٤١

مطلقا ...

فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (وإذا

بذلت المرأة تسليم نفسها إليه ،

وهي ممن يوطأ مثلها ، أو يتعذر

وطؤها لمرض ،...، لزم زوجها

نفقتها ، سواء كان الزوج صغيرا أو

كبيرا ، يمكنه الوطء أو لا

٣٤١

(يمكنه ،...)

٣٩٦٨ - مسألة : وإن سلمت نفسها ، وهي ممن يتعذر

وطؤها ، لرتق ، أو حيض ، أو نفاس ،

٣٤٣ ، ٣٤٤

...، لزمته نفقتها أيضا ،...

فائدة : مثل القاضى ،...، بابتة تسع سنين ،

٣٤٣

وهو مقتضى نص الإمام أحمد ،...

٣٩٦٩ - مسألة : وإن أسلمت نفسها وهو صغير ، وجبت

عليه نفقتها إذا كانت كبيرة يمكن

٣٤٤ ، ٣٤٥

وطؤها ...

٣٩٧٠ - مسألة : (فإن كانت صغيرة لا يمكن وطؤها ، لم

٣٤٥ ، ٣٤٦

تجب نفقتها ، ولا تسليمها إليه إذا طلبها)

فائدة : لو زوج طفل بطفلة ، فلا نفقة

٣٤٥

لها ...

٣٩٧١ - مسألة : (فإن بذلته والزوج غائب ، لم يفرض لها

حتى يرأسه الحاكم ، ويمضى زمن يمكن

٣٤٦ ، ٣٤٧

أن يقدم في مثله)

فصل : فإن سلمت الصغيرة التى يمكن

- وظؤها نفسها ، أو المجنونة ،
فتسلمها ، لزمته نفقتها ،
٣٤٧ كالكبيرة ، ...
- ٣٩٧٢ - مسألة : (وإن منعت نفسها ، أو منعها أهلها ،
٣٤٧ - ٣٤٩ فلا نفقة لها)
فصل : ولو بذلت تسليما غير تام ، بأن
تقول : أسلم إليك نفسى فى منزلى
دون غيره ... لم تستحق شيئا ، ... ٣٤٨
- ٣٩٧٣ - مسألة : (إلا أن تمنع نفسها قبل الدخول حتى
تقبض صداقها الحال ، فلها ذلك ،
٣٤٩ ، ٣٥٠ وتجب نفقتها)
- ٣٩٧٤ - مسألة : (وإن كان بعد الدخول) فكذلك فى أحد
الوجهين ، ... ٣٥٠
- ٣٩٧٥ - مسألة : فأما الصداق الآجل ، فليس لها منع نفسها
حتى تقبضه ، ... ٣٥١
تنبيه : قوله : بخلاف الآجل . يعنى ، أنها
لا تملك منع نفسها إذا كان الصداق
مؤجلا ، ... ٣٥١
- ٣٩٧٦ - مسألة : (وإن سلمت الأمة نفسها ليلا ونهارا ،
٣٥١ - ٣٥٣ فهي كالحرّة)
- ٣٩٧٧ - مسألة : (وإن كانت تأوى إليه ليلا ، وعند السيد
نهارا ، فعلى كل واحد منهما النفقة بقدر
مقامها عنده) ٣٥٣ - ٣٥٦
- فصل : إذا طلق الأمة طلاقا رجعيا ، فلها
النفقة فى العدة ؛ ... ٣٥٤

فصل : فإن كان المطلق عبدا ، فطلقها
طلاقا بائنا وهي حامل ، انبنى
وجوب النفقة على الروائتين في
النفقة ، هل هي للحمل أو
للحامل ؟ ... ٣٥٥

فصل : والمعتق بعضه ، عليه من نفقة امرأته
بقدر ما فيه من الحرية ، وباقيها على
سيده ، أو في ضريته ، أو في
رقبه ، ... ٣٥٥

فائدة : لو سلمها سيدها نهارا فقط ، لم
يكن له ذلك . ٣٥٥

فصل : وحكم المكاتب في نفقة الزوجات
حكم العبد القن ؛ ... ٣٥٦

٣٩٧٨ - مسألة : (وإذا نشزت المرأة ، أو سافرت بغير
إذنه ، أو تطوعت بحج أو صوم ، أو
أحرمت بحج مندور في الذمة) بغير إذنه
(فلا نفقة لها) ٣٥٦ - ٣٥٨

فائدتان ؛ إحداهما ، تشطر النفقة لناشز ليلا
فقط أو نهارا فقط ،
لا بقدر الأزمنة ... ٣٥٧
الثانية ، لو نشزت المرأة ثم غاب
الزوج فأطاعت في غيبته
فعلم بذلك ومضى زمن
يقدم في مثله ، عادت لها
النفقة ... ٣٥٧

- فائدتان ؛ إحداهما ، لو صامت لكفارة أو
نذر أو لقضاء رمضان -
ووقته متسع - بلا
٣٥٩ إذنه ، فلا نفقة لها ...
الثانية ، لو حبست بحق أو ظلما ،
٣٥٩ فلا نفقة لها ...
٣٩٧٩ - مسألة : (وإن بعثها في حاجته) فهي على نفقته ؛ ... ٣٥٩ ، ٣٦٠
فائدة : لو سافرت لنزهة أو تجارة أو زيارة
٣٦٠ أهلها ، فلا نفقة لها ...
٣٩٨٠ - مسألة : (وإن أحرمت بمندور معين في وقته ، فعلى
٣٦٠ ، ٣٦١ وجهين)
٣٩٨١ - مسألة : (وإن اختلفا في نشوزها) ... (فالقول
٣٦٢ قولها مع يمينها)
٣٩٨٢ - مسألة : وكذلك إن ادعى (تسليم النفقة إليها)
٣٦٢ فأنكرته (فالقول قولها) لذلك .
٣٩٨٣ - مسألة : (وإن اختلفا في بذل التسليم) ...
٣٦٢ ، ٣٦٣ (فالقول قوله)
فصل : (وإن أعسر الزوج بنفقتها أو
بعضها ، أو بالكسوة ، خيرت
بين فسخ النكاح والمقام ، وتكون
٣٦٣ النفقة دينا في ذمته)
فائدة : إذا ثبت إعساره ، فللحاكم الفسخ
٣٦٥ بطلبها ...
فصل : فإن لم يجد إلا نفقة يوم بيوم ، فليس
٣٦٦ ذلك إعسارا يثبت به الفسخ ؛ ...

- ٣٩٨٤ - مسألة : وإن رضيت بالمقام معه مع عسرتة ، وترك المطالبة ، جاز ؛ (ثم) إن (بدا لها الفسخ) ... (فلها ذلك) ٣٦٨ - ٣٧٠
- فصل : إذا رضيت بالمقام مع ذلك ، لم يلزمها التمكن من الاستمتاع ؛ ... ٣٦٩
- فوائد ؛ الأولى ، لو اختارت المقام ، جاز لها أن لا تمكنه من نفسها ، وليس له أن يجبرها . ٣٦٩
- الثانية ، لو رضيت بعسرتة ، أو تزوجته عالة بها ، فلها الفسخ بعد ذلك ... ٣٦٩
- الثالثة ، لو قدر على التكسب ، أجبر عليه ... ٣٧١
- ٣٩٨٥ - مسألة : (لو أعسر بنفقة الخادم ، أو النفقة الماضية ، أو نفقة الموسر ، أو المتوسط ، أو الأدم ، فلا فسخ لها ، وتكون النفقة ديناً في ذمته ...) ٣٧١ ، ٣٧٢
- ٣٩٨٦ - مسألة : ويثبت ذلك في ذمته ، وكذلك إن أعسر بالمسكن ، وقلنا : لا يثبت لها الفسخ . ٣٧٣
- ٣٩٨٧ - مسألة : (وإن أعسر بالسكنى أو المهر ، فهل لها الفسخ ؟ على وجهين) ٣٧٣ - ٣٧٥
- ٣٩٨٨ - مسألة : (وإن أعسر زوج الأمة فرضيت ، لم يكن) ٣٧٦ ، ٣٧٧
- ٣٩٨٩ - مسألة : وإن أعسر (زوج الصغيرة أو المجنونة) لم يكن لوليها الفسخ ؛ ... ٣٧٧ - ٣٧٩

فصل : وإن اختلف الزوجان في الإنفاق

عليها ، أو في تقييضها نفقتها ،

٣٧٧

فالقول قول المرأة ؛ ...

فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (وإن

منعها النفقة أو بعضها مع اليسار ،

وقد رت له على مال ، أخذت منه ما

يكفيها ويكفي ولدها بالمعروف بغير

٣٧٩

إذنه ؛ ...)

٣٩٩٠ - مسألة : (فإن لم تقدر ، أجبره الحاكم وحجسه) ٣٨١ ، ٣٨٢

٣٩٩١ - مسألة : (فإن غيب ماله ، وصبر على الحبس ، فلها

٣٨٣ ، ٣٨٢

الفسخ)

٣٩٩٢ - مسألة : (وإن غاب زوجها (ولم يترك لها نفقة)

فإن قدرت له على مال ، أخذت بقدر

حاجتها ؛ لحديث هند (و) إن (لم تقدر ،

ولا) قدرت (على الاستدانة عليه ، فلها

٣٨٥ ، ٣٨٤

الفسخ ، ...)

فصل : ومن وجبت عليه نفقة زوجته ،

وكان له عليها دين ، وأراد أن

يحتسب عليها بدينه مكان نفقتها ،

٣٨٤

فله ذلك إن كانت موسرة ؛ ...

فصل : وإذا أنفقت المرأة على نفسها من مال

زوجها الغائب ، ثم بان أنه قد مات

قبل إنفاقها ، حسب عليها ما أنفقته

٣٨٥

من ميراثها ، ...

٣٩٩٣ - مسألة : (ولا يجوز الفسخ في ذلك كله إلا بحكم

باب نفقة الأقارب والمماليك

(يجب على الإنسان نفقة والديه وولده

بالمعروف ، إذا كانوا فقراء ، وله ما يتفق

عليهم فاضلا عن نفقة نفسه وامراته) ٣٨٧

٣٩٩٤ - مسألة : (ويلزمه نفقة آباءه وإن علوا ، وأولاده وإن

سفلوا)

٣٨٩ - ٣٩٣

فصل : ويشترط لوجوب الإنفاق ثلاثة

شروط ؛ ... ٣٩٠

تبيين ؛ أحدهما ، شمل قوله : وأولاده وإن

سفلوا . الأولاد الكبار

الأصحاء الأقوياء إذا

كانوا فقراء ... ٣٩٠

الثاني ، قوله : فاضلا عن نفقة

نفسه وامراته ورقيقه .

٣٩٠ . يعنى ، يومه وليلته ، ...

فصل : ولا يشترط فى نفقة الولدين

والمولودين نقص الحلقة ، ولا نقص

الأحكام ، ... ٣٩٢

٣٩٩٥ - مسألة : (وتلزمه نفقة كل من يرثه بفرض أو تعصيب

من سواهم ، سواء ورثه الآخر أو لا ،

كعمته ، وعتيقه ...) ٣٩٣ - ٣٩٧

فائدة : وجوب الإنفاق على الأقارب غير

عمودى النسب مقيد بالإرث ، لا

- ٣٩٦ بالرحم ...
فصل : فإن كان اثنان يرث أحدهما قريبه ولا يرثه الآخر ، ... ، فالنفقة على الوارث دون الموروث ... ٣٩٧
تنبيه : شمل قوله : وعتيقه . لو كان العتيق فقيرا وله معتق ، أو من يرثه ٣٩٧
بالولاء ...
٣٩٩٦ - مسألة : (فأما ذوو الأرحام ، فلا نفقة عليهم ، ... ، وقال أبو الخطاب : يخرج في وجوبها عليهم روايتان) ٣٩٨ ، ٣٩٩
تنبيه : قد يقال : عموم كلام المصنف هنا ، أن أولاد البنات ونحوهم لا نفقة عليهم ؛ لأنهم من ذوى الأرحام ... ٣٩٩
٣٩٩٧ - مسألة : (وإن كان للفقير وارث فنفقته عليهم على قدر إرثهم منه) ٤٠٠
٣٩٩٨ - مسألة : (فإذا كان له أم وجد ، فعلى الأم الثلث ، والباقي على الجد) ٤٠٠ ، ٤٠١
فصل : فإن اجتمع ابن وبنت ، فالنفقة بينهما أثلاثا ، كالميراث ... ٤٠٠
٣٩٩٩ - مسألة : (وإن) اجتمع (جدة وأخ ، فعلى الجدة السدس ، والباقي على الأخ) ... (وعلى هذا المعنى حساب النفقات) ٤٠١ - ٤٠٣
فصل : فإن اجتمع معها أبو أم ، فالنفقة على أم الأم ؛ ... ٤٠٣
فصل : فإن كان في من عليه النفقة خشي

- مشكل ، فالنفقة عليه على قدر
 ميراثه ،... ٤٠٣
- فائدة : لو كان أحد الورثة موسرا ، لزمه
 بقدر إرثه ... ٤٠٣
- ٤٠٠ - مسألة : (إلا أن يكون له أب ، فتكون النفقة عليه
 وحده) ٤٠٥ ، ٤٠٤
- ٤٠١ - مسألة : (ومن له ابن فقير وأخ موسر ، فلا نفقة
 له عليهما) ٤٠٥
- ٤٠٢ - مسألة : (ومن له أم فقيرة وجدة موسرة ، فالنفقة
 عليها) ٤٠٥ - ٤٠٧
- فصل : فإن كان له قرابتان موسران ،
 وأحدهما محجوب عن ميراثه
 بفقير ،...، فالظاهر أن الحجب لا
 يسقط النفقة عنه ،... ٤٠٦
- ٤٠٣ - مسألة : (ومن كان صحيحا مكلفا لا حرفة له
 سوى الوالدين ، فهل تجب نفقته ؟ على
 رويتين) ٤٠٧ - ٤٠٩
- تنبيهان ؛ أحدهما ، ظاهر قوله : سوى
 الوالدين . أنهما إذا كانا
 صحيحين مكلفين لا
 حرفة لهما ، تجب
 نفقتهما من غير خلاف
 فيه ... ٤٠٨
- الثاني ، مفهوم كلامه ، أن غير
 المكلف ؛...، تلزمه

الصفحة

- ٤٠٨ نفقتهما من غير خلاف ...
فائدتان ؛ إحداهما ، هل يلزم المعدم الكسب
لنفقة قريبه ؟ على
الروايتين في المسألة
- ٤٠٩ الأولى ...
الثانية ، القدرة على الكسب
بالحرفة تمنع وجوب نفقته
على أقاربه ...
- ٤٠٩ - مسألة : (ومن لم يفضل عنده إلا نفقة واحد ،
بدأ بالأقرب فالأقرب ، فإن كان له
أبوان ، جعله بينهما)
فائدة : لو فضل عنده نفقة لا تكفى واحدا ،
لزمه دفعها ...
- ٤١٠ - مسألة : (فإن كان له أبوان ، فهو بينهما)
٤١١ - مسألة : (فإن كان معهما ابن) فقال القاضى :
إن كان الابن صغيرا أو مجنونا ، قدم ؛ ...
- ٤١٢ - مسألة : وكذا الحكم والخلاف فيما إذا
اجتمع جد وابن ابن ...
- ٤١٢ - مسألة : (وإن كان له أب وجد ، أو ابن وابن
ابن ، فالأب والابن أحق)
فصل : وإن اجتمع ابن وجد ، أو أب وابن
ابن ، احتمل وجهين ؛ ...
- ٤١٣ فوائد ؛ الأولى ، يقدم أبو الأب على أبنى
الأم ، ...
- ٤١٣ الثانية ، لو اجتمع ابن وجد ، أو أب

- وابن ابن ، قدم الابن على
الجد ، وقدم الأب على ابن
الابن ... ٤١٣
- الثالثة ، لو اجتمع جد وأخ ، قدم
الجد ... ٤١٣
- الرابعة ، قال في «المستوعب» :
يقدم الأحوج ممن تقدم في
هذه المسائل على غيره ... ٤١٤
- ٤٠٠٨ - مسألة : (ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين .
وقيل : في عمودى النسب روايتان) ٤١٤ ، ٤١٥
- ٤٠٠٩ - مسألة : (وإن ترك الإنفاق الواجب مدة ، لم
يلزمه عوضه) ٤١٦ - ٤١٩
- فصل : ويلزم الرجل إعفاف أبيه إذا احتاج
إلى النكاح ... ٤١٧
- فائدة : قال في « الفروع » : وظاهر كلام
أصحابنا ، يأخذ بلا إذنه إذا
امتنع ، كالزوجة إذا امتنع الزوج من
النفقة عليها ... ٤١٧
- فصل : وإذا وجب عليه إعفاف أبيه ، فهو
مخير ، إن شاء زوجه ، وإن شاء
ملكه أمة ، ... ٤١٨
- ٤٠١٠ - مسألة : (ومن لزمته نفقة رجل ، فهل تلزمه نفقة
امراته ؟ على روايتين) ٤١٩ - ٤٢٤
- فصل : والواجب في نفقة القريب قدر
الكفاية ؛ ... ٤٢٠

- فائدة : يجب على الرجل إعفاف من وجبت نفقته عليه ؛ ... ٤٢٠
- فصل : ويجب على المعتق نفقة عتيقه ، على قولنا : إن النفقة تجب على الوارث ... ٤٢١
- فصل : فإن مات مولا ، فالنفقة على الورثة من عصبائه ، ... ٤٢٢
- فصل : وليس على العبد نفقة ولده ، حرة كانت الزوجة أو أمة ؛ ... ٤٢٢
- فصل : ونفقة أولاد المكاتب الأحرار وأقاربه لا تجب عليه ؛ ... ٤٢٢
- فصل : فأما ولد المكاتب إذا كان من زوجته المكاتب ، فإنهم يتبعونها في الكتابة ، ويكون حكمهم حكمها ؛ ... ٤٢٣
- فصل : (وتجب نفقة ظئر الصبي على من تلزمه نفقته) ٤٢٤
- ٤٠١١ - مسألة : (وليس له منع المرأة من رضاع ولدها إذا طلبت ذلك) ٤٢٤ - ٤٢٩
- فصل : وإن طلبت المروجة بأجنبي إرضاع ولدها بأجر مثلها ، بإذن زوجها ، ثبت حقها ، وكانت أحق به من غيرها ؛ ... ٤٢٧
- فصل : وإن أرضعت المرأة ولدها ، وهى فى حبال والده ، فاحتاجت إلى زيادة

٤٢٨

نفقة ، لزمه ، ...

فوائد ؛ الأولى ، لو طلبت أكثر من أجره
مثلها ولو ييسر ، لم تكن

٤٢٨

أحق به ...

الثانية ، لو طلبت أكثر من أجره
مثلها ، ولم يوجد من
يرضعه إلا بمثل تلك
الأجرة ، فقال المصنف

٤٢٨

وغيره : الأم أحق ؛ ...

الثالثة ، لو كانت مع زوج آخر ،
وطلبت رضاعه بأجرة
مثلها ، ووجد من يتبرع
برضاعه ، كانت أحق
برضاعه إذا رضى الزوج

٤٢٨

الثاني بذلك .

الرابعة ، للسيد إجبار أم ولده على

٤٢٩

رضاعه مجانا ...

الخامسة ، لو عتقت أم الولد على
السيد ، فحكم رضاع
ولده منه حكم المطلقة

٤٢٩

البائن ...

٤٠١٢ - مسألة : (وإن امتنع من رضاعه لم تجبر ، إلا أن

٤٣٠ ، ٤٢٩

يضاير إليها ، ويخشى عليه)

٤٠١٣ - مسألة : (ولا تجب عليه أجرة الظئر لما زاد على

٤٠١٤ - مسألة : (وإن تزوجت المرأة ، فلزوجها منعها

من رضاع ولدها ، إلا أن يضطر إليها) ٤٣١ - ٤٣٤
فصل : فإن أرادت إرضاع ولدها منه ،
فكلام الخرق يحتمل وجهين ؛

٤٣٢ أحدهما ، له منعها ؛ ...

فوائد ؛ إحداها ، لا يفطم قبل الحولين إلا
برضى أبويه ما لم

٤٣٢ ينضر ...

الثانية ، قال في « الرعاية الكبرى » ،

في باب النجاسة : اللبن

طاهر مباح من رجل

٤٣٣ وامرأة ...

الثالثة ، تلزمه خدمة قريبه عند

٤٣٣ الحاجة ، كزوجة .

فصل : فإن أجرت المرأة نفسها للرضاع ،

ثم تزوجت ، صح النكاح ، ولم

يملك الزوج فسخ الإجارة ، ولا

منعها من الرضاع حتى تمضى

٤٣٣ المدة ؛ ...

فصل : فإن أجرت المرأة المزوجة نفسها

للرضاع بإذن زوجها ، جاز ، ولزم

٤٣٤ العقد ؛ ...

فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (وعلى

السيد الإنفاق على رقيقه قدر

- ٤٣٤ كفايتهم ، وكسوتهم)
 فصل : والواجب من ذلك قدر كفايتهم ،
 ٤٣٥ من غالب قوت البلد ، ...
 ٤٣٥ فائدة : تلزمه نفقة ولد أمته دون زوجها ...
 ٤٠١٥ - مسألة : (و) عليه (تزويجهم إذا طلبوا ذلك) ٤٣٧
 ٤٠١٦ - مسألة : (إلا الأمة إذا كان يستمتع بها) ٤٣٨
 ٤٠١٧ - مسألة : (ولا يكلفهم من العمل ما لا يطيقون) ٤٣٨
 ٤٠١٨ - مسألة : (ويريجهم وقت القيلولة والنوم وأوقات
 الصلوات) ٤٣٨ ، ٤٣٩
 فائدة : قال القاضي : لو كان السيد غائبا
 غيبة منقطعة ، وطلبت أمته التزويج ،
 أو كان سيدها صبيا أو مجنونا ،
 ٤٣٩ احتل أن يزوجه الحاكم ...
 تنبيه : ظاهر كلامه ، أنه لو شرط وطء
 المكاتب ، وطلبت التزويج ، لا يلزم
 ٤٣٩ السيد إذا كان يظاً ...
 فائدة : لو غاب عن أم ولده واحتاجت إلى
 ٤٣٩ النفقة ، زوجت ...
 ٤٠١٩ - مسألة : (ويدأويهم إذا مرضوا) ٤٤٠
 ٤٠٢٠ - مسألة : (ويركبهم عقبه إذا سافر بهم) ٤٤١
 ٤٠٢١ - مسألة : (وإذا ولي أحدهم طعامه ، أطعمه معه ،
 ٤٤١ فإن أبى ، أطعمه منه)
 ٤٠٢٢ - مسألة : (ولا يسترضع الأمة لغير ولدها ، إلا أن
 ٤٤٢ يكون فيها فضل عن ربه)
 ٤٠٢٣ - مسألة : (ولا يجبر العبد على الخارجة ، وإن اتفقا

٤٤٤ - ٤٤٢

عليها ، جاز)

فائدة : قال في «الترغيب» وغيره : يؤخذ

من « المغنى » ، أنه يجوز للعبد

المخارج هدية طعام ، وإعارة متاع ،

٤٤٢

وعمل دعوة ...

٤٠٢٤ - مسألة : (ومتى امتنع السيد من الواجب عليه ،

٤٤٥ ، ٤٤٤

فطلب العبد البيع ، لزمه بيعه)

٤٠٢٥ - مسألة : (وله تأديب رقيقه بما يؤدب به ولده

٤٤٧ ، ٤٤٦

وامراته)

فائدة : لا يشتم أبويه الكافرين ، لا يعود

٤٤٦

لسانه الخنا والردى ، ...

تنبيه : أفادنا المصنف جواز تأديب الولد

٤٤٧

والزوجة ...

٤٠٢٦ - مسألة : (وللعبد التسرى بإذن سيده ، ولو ملكه

سيده جارية ، لم يكن له التسرى بها إلا

٤٥٢ - ٤٤٧

بإذنه)

فصل : وإذا أذن له السيد في أكثر من

٤٥٠

واحدة ، فله التسرى بما شاء ...

فوائد : إحداها ، لو أذن له سيده في التسرى

مرة ، لم يملك سيده

٤٥٠

الرجوع ...

الثانية ، لو تزوج بإذن سيده ،

وجب نفقته ونفقة الزوجة

٤٥١

على السيد .

الثالثة ، قوله : وعليه إطعام بهائم

- ٤٥٢ وسقيها . بلا نزاع ...
الرابعة ، قوله : ولا يحملها ما لا
تطيق ... لا يحل أن يتعب
دابة ، ولا أن يتعب نفسه
٤٥٣ بلا غرض صحيح .
الخامسة ، يجوز الانتفاع بالبهائم في
غير ما خلقت له ؛ كالبقر
٤٥٣ للحمل والركوب ، ...
فصل : نقل محمد بن ماهان عن أحمد : لا
بأس للعبد أن يتسرى إذا أذن له
٤٥١ سيئه ، ...
٤٥٢ فصل : (وعليه إطعام بهائمه وسقيها)
٤٠٢٧ - مسألة : (ولا يحملها ما لا تطيق) ... (ولا يحلب
من لبنها ما يضر بولدها)
٤٥٣ ، ٤٥٤
فائدة : لو أوى ربهما الواجب عليه ، فعل الحاكم
الأصلح ، أو اقترض عليه ... ٤٥٤

باب الحضانة

- فائدتان ؛ إحداها ، حضانة الطفل ؛ حفظه
عما يضره ، وتربيته
بغسل رأسه وبدنه
٤٥٥ وثيابه ، ...
الثانية ، اعلم أن عقد الباب في
الحضانة ، أنه لا حضانة
إلا للرجل عصبية ، أو امرأة

وارثة ، أو مدلية

بوارث ...؛ ٤٥٥

٤٠٢٨ - مسألة : (وأحق الناس بحضانة الطفل والمعتوه

أمه ، ثم أمهاتها الأقرب فالأقرب) ٤٥٦ ، ٤٥٧
فصل : فإن لم تكن الأم من أهل الحضانة ،
...، انتقل إلى من يليها في

الاستحقاق ...؛ ٤٥٧

٤٠٢٩ - مسألة : وأولى الناس بعد الأم أمها (ثم الأقرب

فالأقرب ثم الأب) ... ٤٥٧ ، ٤٥٨

٤٠٣٠ - مسألة : (ثم الأخت للأبوين ، ثم الأخت للأب ،

ثم الأخت للأم ، ثم الحالة ، ثم العمة ،

في الصحيح عنه) ... ٤٥٨ - ٤٦١

٤٠٣١ - مسألة : (قال الخرقى : وخالة الأب أحق من خالة

الأم) ٤٦٢ - ٤٦٥

فائدة : تستحق الحضانة ، بعد الأخوات

والعمات والخالات ، عمات أبيه

وخالات أبويه ، على التفصيل ، ثم

بنات إخوته وأخواته ، ثم بنات

أعماله ، ... ٤٦٢

فصل : وللرجال من العصابات مدخل في

الحضانة ، ... ٤٦٣

تنبيه : تحرير الصحيح من المذهب في ترتيب

من يستحق الحضانة ... ٤٦٣

فائدة : متى استحققت العصابة الحضانة ،

فهي للأقرب فالأقرب من

- ٤٦٤ ... محارمها ...
- ٤٠٣٢ - مسألة : (إلا أن الجارية ليس لابن عمها حضانتها)
- ٤٦٥ ... (لأنه ليس محرماً لها)
- ٤٠٣٣ - مسألة : (فإن امتنعت الأم من حضانتها) ...
- ٤٦٧ ، ٤٦٦ (انتقلت إلى أمها) ...
- فائدة : مثل ذلك ، خلافاً ومذهباً ، كل ذي حضانة إذ امتنع من الحضانة ،
- ٤٦٧ أو كان غير أهل لها ...
- تنبيه : قال ابن نصر الله ... : كلامهم يدل على سقوط حق الأم من الحضانة بإسقاطها ، وأن ذلك ليس محل خلاف ، ...
- ٤٦٧
- ٤٠٣٤ - مسألة : (فإن عدم هؤلاء كلهم ، فهل للرجال من ذوى الأرحام حضانة ؟ على وجهين ؛
- ٤٦٧ ، ٤٦٨ ... أحدهما ، لهم) ...
- ٤٠٣٥ - مسألة : (ولا حضانة لرقيق ولا فاسق ، ولا كافر
- ٤٦٩ - ٤٧٢ (على مسلم)
- فصل : فأما من بعضه حر ، فإن لم تكن بينه وبين سيده مهايأة ، فهو كالقن ؛ ...
- ٤٧١
- فائدة : حضانة الرقيق لسيده ، فإن كان بعض الرقيق المحضون حراً ، تنهاياً
- ٤٧١ فيه سيده وقريبه ...
- ٤٠٣٦ - مسألة : (ولا) حضانة (لامرأة مزوجة لأجنبي
- ٤٧٢ - ٤٧٦ (من الطفل)

- فصل : وظاهر هذا ، أن التزويج بالأجنبي
يسقط الحضانة ... ٤٧٤
- فصل : إذا عدت الأم أو تزوجت ، أو لم
تكن من أهل الحضانة ، فأم الأب
أولى من الخالة إذا اجتمعتا ... ٤٧٤
- تنبيه : مفهوم قوله : مزوجة لأجنبي . أنها
لو كانت مزوجة لغير أجنبي ، أن
لها الحضانة ... ٤٧٤
- فائدة : حيث أسقطنا حضانتها بالنكاح ،
فالصحيح من المذهب ، أنه لا يعتبر
الدخول ، بل يسقط حقها بمجرد
العقد ... ٤٧٤
- فصل : فإن اجتمعت أم أم وأم أب ، فأم
الأم أولى ، وإن علت درجاتها ، ... ٤٧٥
- ٤٠٣٧ - مسألة : (ومتى زالت الموانع منهم) ... ، عاد
حقهم من الحضانة ؛ ... ٤٧٦ - ٤٧٨
- تنبيه : قوله : فإن زالت الموانع ، رجعوا إلى
حقوقهم . بلا نزاع ... ٤٧٦
- فائدتان ؛ إحداهما ، نظير هذه المسألة ، لو
وقف على أولاده ،
وشرط في وقفه أن من
تزوج من البنات لاحق
له ، فتزوجت ، ثم
طلقت ... ٤٧٧
- الثانية ، هل يسقط حقها

بإسقاطها للحضانة ؟ فيه

٤٧٨ احتمالان ، ...

٤٠٣٨ - مسألة : (ومتى أراد أحد الأبوين النقلة إلى بلد

بعيد آمن ليسكنه ؛ فالأب أحق . وعنه ،

الأم أحق . فإن اختل شرط منها ، فالمقيم

٤٧٩ - ٤٨٢ (منهما أحق)

تنبيه : قوله : إلى بلد بعيد . المراد بالبعيد

٤٨٠ هنا مسافة القصر ...

فصل : (وإذا بلغ الغلام سبع سنين خير بين

٤٨٣ أبويه ، فكان مع من اختار منهما)

تنبيه : مفهوم كلام المصنف ، أنه لا يخير

٤٨٥ لدون سبع سنين ...

٤٠٣٩ - مسألة : (فإن اختار أباه ، كان عنده ليلا ونهارا ،

وإن اختار أمه ، كان عندها ليلا ، وعند

أبيه نهارا ؛ ليعلمه الصناعة والكتابة

٤٨٦ ، ٤٨٧ ويؤدبه) ...

فصل : وإن مرض أحد الأبوين والولد

عند الآخر ، لم يمنع من عيادته

وحضوره عند موته ، سواء كان

٤٨٦ ذكرا أو أنثى ؛ ...

٤٠٤٠ - مسألة : (فإن عاد فاختار الآخر ، نقل إليه ، فإن

٤٨٧ عاد فاختار الأول ، رد إليه)

٤٠٤١ - مسألة : (وإن لم يختار أحدهما ، أقرع بينهما)

٤٠٤٢ - مسألة : (وإذا استوى اثنان في الحضانة ،

٤٨٨ - ٤٩٠ كالأختين ، قدم أحدهما بالقرعة)

فصل : فإن كان الأب معدوماً أو من غير

أهل الحضانة ، وحضر غيره من

العصبات ،...، قام مقام الأب ،

فيخير الغلام بينه وبين أمه ؛... ٤٨٨

فصل : وإنما يخير الغلام بشرطين ؛ أحدهما ،

أن يكونا جميعاً من أهل الحضانة ،... ٤٨٩

٤٠٤٣ - مسألة : (وإذا بلغت الجارية سبع) سنين (كانت

عند أبيها ، ولا تمنع الأم من زيارتها

وتمريضها) ٤٩٠ - ٤٩٣

فصل : وإذا كانت الجارية عند الأم أو عند

الأب ، فإنها تكون عنده ليلاً

ونهاراً ،... ٤٩٢

فائدتان ؛ إحداها ، إذا بلغت الجارية عاقلة ،

وجب عليها أن تكون

عند أبيها حتى يتسلمها

زوجها ... ٤٩٢

الثانية ، سائر العصبات الأقرب

فالأقرب منهم كالأب في

التخير ، والأحقية

والإقامة ، والنقلة بالطفل

أو بالطفلة ، إن كان

محرمًا لها ... ٤٩٢

فوائد ، الأولى ، قال في « الواضح » : تمنع

الأم من الخلوة بها إذا خيف

منها أن تفسد قلبها ... ٤٩٣

الصفحة

- الثانية ، الأم أحق بتمريضها في
بيتها ، ولها زيارة أمها إذا
مرضت . ٤٩٣
- الثالثة ، غير أبوى المحضون
كأبويهما ،...، ولو مع
أحد الأبوين ... ٤٩٣
- الرابعة ، لا يقر الطفل بمن لا يصونه
ويصلحه ... ٤٩٣

آخر الجزء الرابع والعشرين
ويليه الجزء الخامس والعشرون ، وأوله :
كتاب الجنايات
وَالْحَمْدُ لِلَّهِ حَقَّ حَمْدِهِ

رقم الإيداع ٢٩٥٢/١٩٩٦ م
I.S.B.N : 977 - 256 - 132 - 8

هجر

للطباعة والنشر والتوزيع

المكتب : ٤ ش ترعة الزمر - المهندسين - جيزة

☎ ٣٤٥٢٥٧٩ - فاكس ٣٤٥١٧٥٦

المطبعة : ٢ ، ٦ ش عبد الفتاح الطويل

أرض اللواء - ☎ ٣٤٥٢٩٦٣

ص . ب ٦٣ إمبابة